

AUS DER
RECHTS- UND WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTLICHEN
FAKULTÄT DER
JOHANNES GUTENBERG-UNIVERSITÄT ZU MAINZ

DER RAUB
VON DER CAROLINA
BIS ZUM BAYERISCHEN
STRAFGESETZBUCH VON 1813

INAUGURAL-DISSERTATION VORGELEGT VON
MICHAEL LANDMESSER

1966

DER RAUB
VON DER CAROLINA BIS ZUM
BAYERISCHEN STRAFGESETZBUCH
VON 1813

INAUGURAL-DISSERTATION
ZUR ERLANGUNG
DER WÜRDE EINES DOKTORS DER RECHTE
DER
RECHTS- UND WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTLICHEN
FAKULTÄT DER
JOHANNES GUTENBERG-UNIVERSITÄT ZU MAINZ

vorgelegt von
MICHAEL LANDMESSER
aus Neustadt an der Weinstraße

DER KALLIGRAPH
VON DER CAROLINA BIS ZUM
BAYERISCHEN STRAFGESETZBUCH
VON 1813



Verlegt von
MICHAEL LANDMESSER
am Hauptort der Wissenschaft

REFERENT: PROF. DR. BÄRMANN

KORREFERENT:
PROF. DR. LANG-HINRICHSSEN

Tag der mündlichen Prüfung:
18. Februar 1966

MEINER FRAU

INHALTSVERZEICHNIS

LITERATUR- U. QUELLENVERZEICHNIS

Einleitung

I. Abschnitt:

DIE ZEIT DES GEMEINEN RECHTS BIS INS BEGINNENDE 18. JAHRHUNDERT

Vorbemerkung

1. Kapitel: Die begrifflichen Grundlagen des Raubes

§ 1: Der Raub als Entwendung	22
§ 2: Der Raub als Gewalttat	26
§ 3: Die Abgrenzung von Diebstahl und Erpressung	28

2. Kapitel: Die Strafbarkeit des Raubes

§ 1: Das Institut der poena extraordinaria	36
§ 2: Der ordentliche Fall des Raubes	38

I. Die Interpretation nach der römischen Gesetzesstelle

1. 28 § 10 D. 48, 19	38
----------------------	----

II. Die Einbeziehung der Sacherpressung

§ 3: Die Milderungsgründe	47
§ 4: Die Schärfungsgründe	52

II. Abschnitt:

DIE ZEIT VON BÖHMER BIS FEUERBACH

1. Kapitel: J. S. F. von Böhmer und seine Zeit

§ 1: Die neue Definition	55
§ 2: Die erforderliche Gewalt	58
§ 3: Die Maßstäbe der Strafbarkeit	61
§ 4: Codex iuris Bavarici criminalis und Constitutio criminalis Theresiana	66

2. Kapitel: Die Aufklärungszeit und ihre Gesetzeswerke

§ 1: Der Grundtatbestand im ausgehenden 18. Jahrhundert	73
§ 2: Die Stellung der Zeit zur absoluten Todesstrafe des Art. 126 CCC.	76
§ 3: Der Raub in den Gesetzeswerken der Aufklärung	79

I. Die Beschreibung und Fassung des Grundbegriffes	79
II. Die qualifizierten Raubtatbestände der Aufklärungsgesetze und die Verletzungsobjekte des Raubes	82
3. Kapitel: Feuerbach und das bayerische StGB von 1813	
§ 1: Der Grundbegriff des Raubes	89
§ 2: Die Grade der Strafbarkeit	94
Schluß	99

LITERATUR- UND QUELLENVERZEICHNIS

- ABEGG, Jul. Fr. Heinr. (Hrsg.), *Interpretatio const. crim. Carol . . . et G. Remi Nemesis Carulina . . . denuo vulgata . . .* Heidelberg 1837.
Allgemeines Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafung (Josephina),
Wien 1787.
- Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. Berlin 1794.
- Anmerkungen zum Strafgesetzbuche für das Königreich Baiern. Nach den
Protokollen des königl. geh. Raths. 3 Bde. München 1813/14.
- ARITHMAEUS, Valentin, *Pericula tertia, hoc est Disceptationes Academicae*. Frankfurt a. d. Oder 1613.
- BAIARDUS, Joh. Baptist., *Additiones et annotationes insignes, ac solennes ad Julii Clari Libros V recept. sent., sive practicam criminalem*.
Frankfurt 1598 (beigebunden an Julius Clarus, recept. sent.).
- BALDUS de Ubaldis, *Practica*. Lugduni 1528.
- BESELER, Georg, Kommentar über das Strafgesetzbuch für die Preußischen
Staaten, Leipzig 1851.
- BESOLD, Christoph, *Consultationes de insignioribus aliquot tam publici quam privati iuris quaestionibus volumina II*. (Tübinger Konsilien), Tübingen 1634.
- BLOHM, Herbert, *Feuerbach und das Reichsstrafgesetzbuch von 1871*.
Strafrechtl. Abhandlungen Heft 358. 1935.
- BLUMBLACHER, Christoph, *Commentarius in Kayser Carl des Fünfften und des hl. Römischen Reichs Peinlich Halsgerichtsordnung*.
Salzburg 1616.
- BÖHMER, Joh. Sam. Friedr. von, *Elementa iurisprudentiae criminalis*. Halle
und Magdeburg 1732.
Observationes selectae ad B. Carpzovii Practicam novam rerum criminalium. Frankfurt 1759.
Meditationes in Constitutionem Criminalem Carolinam. Halle
und Magdeburg 1774.
- BOLDT, Gottfried; Johann Sam. Friedr. von Böhmer und die gemeinrechtliche
Strafrechtswissenschaft. Berlin und Leipzig 1936.
- BOSSIUS, Aegidius, *Tractatus varii, qui omnem fere criminalem materiam excellenti doctrina complectuntur*. Venedig 1566.
- BRUNNENMEISTER, E., *Die Quellen der Bambergensis*. Ein Beitrag zur
Geschichte des deutschen Strafrechts. Leipzig 1879.
- CARPZOV, Benedikt, *Jurisprudentia Forensis Romano-Saxonica*. Pars IV,
Frankfurt 1644.
Practica nova Imperialis-Saxonica rerum criminalium.
Wittenberg 1652.

- CLARUS, Julius, *Receptarum sententiarum opera omnia*. Frankfurt 1596.
- Code des Délits et des Peines. T. II: Code pénal. Paris 1801.
- Codex Juris Bavarici Criminalis de Anno 1751, 2. Aufl. München 1771.
- Constitutio Criminalis Theresiana von 1768, Wien 1769.
- Constitutiones Saxonicae = Des Durchlauchtigsten Herren Augusten Hertzo-
gen zu Sachsen . . . Verordnungen und Konstitutionen.
Dresden 1572.
- Corpus iuris civilis (Ausgabe Theodor Mommsen — Paul Krueger)
Berlin 1920.
- DAHM, Georg, *Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter*. Berlin
und Leipzig 1931.
- DAMHOUDER, Jodocus, *Enchiridion Rerum criminalium vulgo Practica*
1555.
- DORN, Joh. Lorenz, *Versuch eines praktischen Kommentars über das pein-
liche Recht*. 1. Bd. Leipzig 1790.
- ELVENSPOEK, Curt, *Über die Quellen des im Landrecht für das Herzog-
tum Preußen von 1620 enthaltenen Strafrechts*. Strafrechtl. Ab-
handlungen, Heft 89. Breslau 1908.
- ENGAU, Joh. Rudolph, *Elementa Juris criminalis Germanico-Carolini*,
Jena 1760.
- FEUERBACH, Ludwig (Hrsg.), *Anselm Ritter von Feuerbachs Leben und
Wirken aus seinen ungedruckten Briefen und Tagebüchern,
Vorträgen und Denkschriften*. Bd. I, Leipzig 1852.
- FEUERBACH, Paul Joh. Anselm, *Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu
einem peincl. Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staa-
ten*. Gießen 1804.
- Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peincl. Rechts*,
4. Aufl. München 1808 u. 9. Aufl. Gießen 1826.
- Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven pein-
lichen Rechts*, 2 Bde. Chemnitz 1799/1800.
- FISCHL, Otto, *Der Einfluß der Aufklärungsphilosophie auf die Entwicklung
des Strafrechts in Doktrin, Politik und Gesetzgebung . . . (Straf-
rechtl. Abhandlungen, Heft 169)*. Breslau 1913.
- FRÖLICH v. Frölichsburg, H. J. Chr., *Commentarius in Kayser Carl deß
Fünfften und des Hl. Römischen Reichs Peinliche Hals-Ge-
richts-Ordnung*. Innsbruck 1709.
- GANDINUS, Albertus, *Opus in materia maleficiorum* (ohne Zeitangabe, bei-
gebunden an Aretinus *Tractatus maleficiorum*, Mailand 1502).
- GEIB, Gustav, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*. Erster Band. Leipzig
1861.
- GLOBIG, H. E. u. HUSTER, Joh. G., *Abhandlungen von der Criminalgesetz-
gebung*. Eine von der ökon. Gesellschaft in Bern gekrönte Preis-
schrift. Zürich 1783.
- GMELIN, Chr. Gottlieb, *Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen u.
Strafen*. Tübingen 1785.

- GOBLER, Justinus, Augustissimi Imperatoris Caroli V de Capitalibus Judiciis Constitutio . . . nunc . . . in Latinum versa et aequo Commentario aucta. (Auctarium zur CCC) Basel 1543.
- GÜNTHER, L., Die Strafrechtsreform im Aufklärungszeitalter. Archiv f. Kriminalanthropologie, 28, 1907.
Über die Hauptstadien der geschichtlichen Entwicklung des Verbrechens der Körperverletzung und seiner Bestrafung. Erlangen 1884.
- HÄLSCHNER, Hugo, System des Preußischen Strafrechts. Zweiter Teil. Bonn 1868.
- Halsgerichtsordnung, Brandenburgische von 1516, Ausg. von 1582.
- Halsgerichtsordnung, Hessen-Casselsche von 1535.
- HARPPRECHT, F. Chr., Responsa iuris crim. et civ. nomine inclytae facultatis. Vol. I, II. Tübingen 1701.
Consultationum crim. et civ. potissima parte nomine fac. iur. Tubingensis conscriptarum volumen novum. (Tübingen 1710, 1712, 1713) 2 Bde.
- HEGLER, August, Die praktische Tätigkeit der Juristenfakultäten des 17. und 18. Jahrhunderts. Freiburg 1899.
- HIPPEL, Robert von, Deutsches Strafrecht. Erster Band. Berlin 1925.
- HIS, Rudolf, Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Carolina. München und Berlin 1928.
Das Strafrecht des deutschen Mittelalters. Leipzig 1920 und Weimar 1935.
- HOMMEL, Karl, Ferd., Rhapsodia quaestionum in foro quotidie obvenientium, ed. III. Bayreuth 1769.
- HUNNIUS, Helfrich Ulrich, Collegii criminalis Disputationes XV. Gießen 1621.
- KLEIN, Ernst Ferd., Vermischte Abhandlungen über Gegenstände der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit. 1. Bd. Leipzig 1780.
Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den Preussischen Staaten. Berlin und Stettin 1789.
Grundsätze des gemeinen deutschen und preußischen peinlichen Rechts. Halle 1796.
- KLIEN, Carl, Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls. 1. Thl. Nordhausen 1806.
- KOCH, Joh. Christoph, Institutiones iuris criminalis. 6. Aufl. Jena 1783.
- KREITTMAYR, Wig. Xav. Aloys, Anmerkungen über den Codicem Bavarici criminalis. 2. Aufl. München 1774.
- KRESS, Paul, Commentatio succincta in Constitutionem Criminalem Caroli V. Imperatoris. Hannover 1746.
- LAGUS, Conrad, Juris utriusque Traditio Methodica (ohne Zeitangabe, beigebunden an Gobler, Auctarium zur CCC).
- Landrecht, Bayerisches von 1616. Tl. VII: Malefizproceßordnung.

- Landrecht, Churpfälzisches von 1582, Ausg. von 1594. Tl. VII: Malefitzordnung.
- LAUTERBACH, W. A., Collegium theoretico-practicum. Pars I, III, Tübingen 1714.
- LEYSER, Augustin von, Meditationes ad Pandectas. Vol. I, VIII, Halle 1772.
- LYNCKER, Nikolaus Chr. de, Rerum in dicasteriis decisarum centuriae XV. Jena 1720.
- MARTIN, Christoph, Lehrbuch des Teutschen gemeinen Criminal-Rechts. 2. Aufl., Heidelberg 1829.
- MATTHAEUS, Antonius, De criminibus ad Lib. XLVII et XLVIII Digestarum Commentarius. Amsterdam 1644.
- MAURACH, Reinhart, Deutsches Strafrecht besonderer Teil, 4. Auflage, Karlsruhe 1964.
- MEISTER, Chr. Friedr. Georg, Principia iuris criminalis Germaniae communis. Göttingen 1755.
- MEISTER, Georg Jakob Fr., Principia iuris criminalis Germaniae communis. 3. Auflage Göttingen 1798.
- MOMMSEN, Theodor, Römisches Strafrecht, Leipzig 1899.
- MYNSINGER a Frundeck, Joachim, Jureconsulti clarissimi Apotelesma. Basel 1576.
- Österreichisches Gesetzbuch über Verbrechen. Wien 1803.
- OTTO, Jakob, Corpus iuris criminalis Caroli V. Imperatoris, 1696.
- PERNEDER, Andreas, Von Straff und Peen aller und yeder Malefitzhandlung . . . (Halsgerichtsordnung) und Institutiones. Ingolstadt 1551.
- PHILIPPSBORN, Alexander, Die Klassifikation der einzelnen strafbaren Handlungen. Abhandlungen des krim. Seminars an der Univ. Berlin. Neue Folge Bd. V. Berlin 1908.
- PLANITZ, Hans, Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Auflage, bearb. von Karl August Eckhardt. Graz-Köln 1961.
- QUISTORP, Joh. Chr., Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts. Rostock und Leipzig 1789.
- RADBRUCH, Gustav, Der Raub in der Carolina. Festschrift für Max Pappenheim. Kiel 1931.
- RADBRUCH, Gustav und GWINNER Hr., Geschichte des Verbrechens, Stuttgart 1951.
- RAUCHDORN, Heinrich, Practica und Proceß Peinlichen Halsgerichts 1564.
- SCHÖPFF, Wolfg. Adam, Tübinger Konsilien. Tübingen 1741—1770.
- SCHMIDT, Eberhard, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege. 2. Auflage, Göttingen 1951.
- Die Maximilianischen Halsgerichtsordnungen für Tirol und Radolfszell als Zeugnisse mittelalterlicher Strafrechtspflege. 1949.
- SODEN, Graf Julius von, Geist der peinlichen Gesetzgebung Teutschlands. Frankfurt b. Eßlingen 1792.

- STENGLEIN, Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher. München 1858.
- STEPHANI, Matthias, Caroli V. . . . Constitutiones publicorum iudiciorum. Frankfurt a. M. 1670.
- STRAUCH, Johann, Dissertatio Juridica de Rapina. Gießen 1675.
- STRUBEN, David Georg, Rechtliche Bedenken, I. Teil, 2. Aufl. Hannover 1772.
- STRYK, Samuel, Usus modernus Pandectarum. Bd. I, IV, Halle und Magdeburg 1717.
- SUAREZ, Carl Gottlieb, Vorträge über Recht und Staat (herausgeg. von Hermann Conrad und Gerd Kleinheyer). Wissenschaftliche Abhandlungen der Arbeitsgemeinschaft des Landes Nordrhein-Westfalen. Bd. 10, Köln und Opladen 1960.
- TABOR, Joh. Otto, Racemationes Criminalium Definitionum 1651.
- THEODORICUS, Petrus, Criminale Collegium. Jena 1618.
- TIRAQUELL, Andreas, De poenis legum ac consuetudinum statutorumque temperandis. Venedig 1560.
- VIGELIUS, Nicolaus, Constitutiones Carolinae publicorum iudiciorum, in ordinem reductae, cumque Jure communi collatae. Basel 1583.
- DE VITALINIS, Bonifacius, Opus supra maleficiis. Venedig 1505.
- WÄCHTER, Carl Georg von, Gemeines Recht Deutschlands, insbesondere Gemeines Deutsches Strafrecht. Leipzig 1844.
- WESTPHAL, E. C., Das Criminalrecht. Leipzig 1785.
- WESENBEC, Matthias, Paratitla in Pandectas iuris civilis. Basel 1572.
- ZIERITZ, Bernhard, Ad Constitutionem Criminalem Notae et Observationes. Frankfurt a. M. 1676.

EINLEITUNG

„Item eyn jeder boßhafftiger überwundener rauber, soll nach vermöge unser vorfarn, und unserer gemeyner Keyserlichen rechten, mit dem schwerdt oder wie an jedem ort in disen fellen mit guter gewonheyt herkommen ist, doch am Leben gestrafft werden.“

So heißt es unter der Überschrift „Straff der rauber“ in kategorischer Kürze in Art. 126 CCC. Dieser Artikel hat der auf die peinliche Gerichtsordnung folgenden Wissenschaft bis ins 19. Jahrhundert viel Kopfzerbrechen bereitet. Hat der Gesetzgeber doch in dieser einzigen den Raub berührenden Vorschrift nicht nur auf jede Abstufung, sondern auch der als Ahndung absolut festgesetzten Kapitalstrafe gegenüber auf jegliche Mitteilung der gesetzlichen Voraussetzungen oder Raubmerkmale verzichtet. Mit dem Hinweis, daß wir es hier mit einem noch weitgehend im mittelalterlichen Geiste geschriebenen und daher der modernen Legaldefinition unfähigen Gesetzbuche zu tun haben, ist die Erscheinung nicht hinreichend erklärt.

Daß wir in der Carolina noch keine genaue Erfassung deliktischen Verhaltens im Sinne moderner Tatbestände finden, ist zwar unbestreitbar. Hierzu bedurfte es der großen Strömungen des Naturrechts und der Aufklärung, die durch ein vom mittelalterlichen Ballast befreites Denken die moderne Systematik erst ermöglicht haben.

Andererseits aber finden wir in vielen Artikeln dieser Kodifikation, z. B. gerade im Falle des anderen gegen das Eigentum gerichteten Delikts, des Diebstahls, brauchbare Ansätze, die tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen der Richter eine Strafe aussprechen darf, darzustellen.

In sorgfältiger Weise, die über die bloße Mitteilung von Einzelfällen hinausgeht, ist eine Differenzierung des großen Diebstahlkomplexes sowie eine Straf Abstufung erfolgt. Und das nicht nur in der überlieferten Weise der Unterscheidung vom heimlichen und offenen Diebstahl (Art. 157/158) oder der mehr äußerlichen Herausstellung des großen Diebstahls (Art. 160). Nein, es findet sich auch die besonders bedeutsame Unterscheidung des Art. 159, der diejenigen Fälle, welche die wichtigsten und in der Wirklichkeit am häufigsten auftretenden Erscheinungsformen des schweren Diebstahls ausmachen, zusammenfaßt und den übrigen Diebstahlsfällen gegenüberstellt. Dabei ist es dem Artikel gelungen, diejenigen Merkmale fast erschöpfend mitzuteilen, die für die ins Auge gefaßte Diebstahlsart typisch und entscheidend sind, also ein brauchbares Kriterium der Unterscheidung zum sonstigen Diebstahl abgeben;

„Item so aber eyn dieb . . . jemandts . . . in sein behausung oder behaltung bricht oder steigt, oder mit waffen, damit er jemandt der jim widerstand thun wolt, verletzen möcht, zum stelen ein-geht, . . . so ist doch der diebstall darzu, als obsteht, gebrochen oder gestiegen wirdt, eyn gefißner, geverlicher diebstall. So ist in dem diebstall, der mit waffen geschicht, eyner vergewaltigung und verletzung zu besorgen.“

Hier ist das Wesentliche, das den höheren Unrechtsgehalt des Einbruchs- und bewaffneten Diebstahls gegenüber dem einfachen Diebstahl ausmacht, festgehalten: Die dabei zu der Entwendung hinzutretende Gewalt gegen Sachen, sowie die in den meisten Fällen bestehende Gefahr für höhere Güter, als es das zunächst vom Täter erstrebte Eigentum darstellt, für Gesundheit und Leben von Menschen.

Für die Überlegenheit der Carolina gegenüber ihren Vorgängerinnen in diesem Punkt, die u. a. ihren Ruhm und ihre historische Bedeutung bei der heutigen und früheren Wissenschaft begründet hat, ließe sich noch manches Beispiel anführen.

Hier sollte nur soviel gezeigt werden, daß die Erscheinung des Art. 126 im Rahmen des Gesetzes keine Selbstverständlichkeit ist und somit einer anderen Erklärung als der bloßen Berufung auf das Entstehungsjahr — 1532 — bedarf.

In seiner Studie „der Raub in der Carolina“¹ unternimmt RADBRUCH einen einleuchtenden Erklärungsversuch, indem er darauf hinweist, daß SCHWARZENBERG, dem Schöpfer der Bambergensis, deren Artikel 151: „Item ein jeder boshafter überwundener Räuber soll mit dem Schwert vom Leben zum Tod gericht werden“² dem Art. 126 CCC zugrunde liegt, bei der Schaffung des Artikels gegen den Raub ein ganz bestimmter Typus des Raubgesellen, so wie er den Erscheinungsformen seiner Zeit entsprach, vorgeschwebt habe: Der „gartende“ Landsknecht oder verwilderte Bauer als Wegelagerer und vor allem der entwurzelte Ritter, der den Raub als Mittel zur Fehde braucht. In dem Bestreben, die Bestimmung des Ewigen Landfriedens von 1495, daß es keine straflose Deprädation, d. h. auch keine Beraubung im Rahmen der Fehde mehr geben dürfe, erneut nachdrücklich zu unterstreichen, habe SCHWARZENBERG, der unter den Kämpfen für die unnachsichtige Durchsetzung des Landfriedens gegenüber den Friedbrechern und Räubern in vorderster Reihe gestanden habe³, den Artikel mit seiner kategorischen (durch die Worte „ein jeder Räuber“) undifferenzierten Strafdrohung geschaffen.

¹ In „Festschrift für Max Pappenheim“, Kiel 1931, S. 37—52.

² Über die in der Carolina hinzugefügte, auf das Herkommen der Reichsteile verweisende Klausel zugunsten der partikularistischen Kräfte und ihre im Speyrer Entwurf von 1529 erfolgte Entschärfung durch den Zusatz „doch am Leben“ s. RADBRUCH a. a. O. S. 43/44.

³ S. RADBRUCH, Seite 43. Dabei wird die besondere Abneigung SCHWARZENBERGS gegen die „Räuber und Placker“ mit dem Hinweis auf sein Lied „wider das Mordlaster des Raubens“ belegt.

Gerade weil ihm das Übel, das er mit dem Artikel habe treffen wollen, dabei als sattem bekannte Zeiterscheinung so plastisch vor Augen gestanden habe, habe SCHWARZENBERG seine große Kunst scharfer Tatbestandsumschreibung vergessen, und, indem er seine Strafdrohung mit einem ihm vorschwebenden anschaulichen Typus des Räubers, nicht mit einem scharfen Begriff des Raubes verknüpfte, in mittelalterlicher Weise nur einen Namen anstatt eines Tatbestandes gegeben⁴, so wie er umgekehrt bei anderen Delikten gegen den öffentlichen Frieden, wie Aufruhr (Art. 127), Landzwang (Art. 128) und Fehde (Art. 129) eine weit-schweifige Beschreibung geliefert habe.

Es soll indessen nicht die Aufgabe dieser Arbeit sein, zu dieser Erklärung näher Stellung zu nehmen oder auf die Entstehungsgründe des Art. 126 CCC sonst weiter einzugehen.

Es soll vielmehr der Versuch gemacht werden, darzustellen, wie sich die folgende Wissenschaft mit dem Artikel, dem auch die partikuläre Gesetzgebung nach der CCC bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts nichts Besseres entgegenzusetzen hatte⁵, in ihrer Interpretation abgefunden und nach welchen Gesichtspunkten Wissenschaft und Gesetzgebung späterer Jahrhunderte seine Auflösung und Differenzierung vorgenommen haben, als deren Ergebnis uns die Raubtatbestände der modernen Gesetzeswerke begegnen.

4 S. RADBRUCH Seite 45 und 51. Die Radbruchschen Ausführungen sind nach Eberhard SCHMIDT auch für die Raubbestimmungen der Maximilianischen Halsgerichtsordnungen für Tirol (1499) und Radolfzell (1506) maßgebend, die — noch kürzer als die Carolina — nur bemerken, daß „Rauwer mit dem Schwert“ gerichtet werden sollen (vgl. Eberhard SCHMIDT, die Max. Halsgerichtsordnungen . . . S. 159/160 und den Textabdruck der beiden Kodifikationen auf S. 100 und 219).

5 Das ist nicht verwunderlich, nachdem die meisten dieser landesrechtlichen Kodifikationen die CCC — soweit sie nicht ohnehin unverändert übernommen wird (z. B. Kur-Köln 1538, Pommern 1566) — fast wörtlich wiedergeben (beispielsweise die hess. HGO von 1535) oder sich doch (wie u. a. das kurpfälzische Landrecht von 1582) eng an sie anschließen (siehe i. e. Eberhardt SCHMIDT, Einführung in die Geschichte der dt. Strafrechtspflege, S. 134—136; v. HIPPEL, Deutsches Strafrecht I, S. 223/4; GEIB, Lehrbuch des dt. Strafrechts I, §§ 50, 51). Nicht selten werden somit in diesen Gesetzeswerken die Artikel 126 CCC bzw. 151 CCB wörtlich wiederholt (vgl. z. B. Art. 153 der 1582 neu herausgegebenen brandenburgischen HGO von 1516). Die bayerische Malefizprozeßordnung von 1616, die im Text gar keine Raubvorschrift enthält, verweist in der Vorrede implizite auf Art. 126 CCC.

Das auf verschiedenen Quellen beruhende Landrecht für das Herzogtum Preußen von 1620, bringt (Tl. VI, Tit. V, Art. 1, § 5 a. E.) die ausdrückliche Unterscheidung des Räubers vom Raubmörder, fährt aber im übrigen der CCC entsprechend fort: „Und soll demnach ein solcher bosshafter überwundener Rauber mit dem Schwert am Leben gestraft werden.“ (vgl. ELVENSPOECK, Über die Quellen des im Landrecht für das Herzogtum Preußen von 1620 enth. Strafrechts, S. 53). Auch soweit einzelne Landesgesetze in größerer Unabhängigkeit von der CCC eigenständige Raubvorschriften enthalten, sind diese nicht weniger mittelalterlich gestaltet als der Raubartikel der (den Partikulargesetzen im allgemeinen überlegenen) CCC: Wie die CCC im Art. 126 vom „Räuber“, so sprechen z. B. die sächs. Konstitutionen von 1572 in dem den Pflugraub betreffenden Art. 35 ohne weitere Erläuterung von „berauben“.

1. ABSCHNITT:

DIE ZEIT DES GEMEINEN RECHTS BIS INS BEGINNENDE 18. JAHRHUNDERT

Vorbemerkung

Von einer nennenswerten Fortentwicklung der besonderen Lehren kann, wie bei den allgemeinen, in der ersten Zeit nach der Carolina noch kaum die Rede sein.¹

Die Abneigung der gelehrten Juristen gegen eine Beschäftigung mit dem Strafrecht, insbesondere mit den Bedürfnissen der Strafrechtspraxis, ist bekannt.

Kennzeichnend für ihre Arbeiten ist die vorwiegende Beschäftigung mit dem römischen Recht, das unter Heranziehung der Sätze der Glosse im Wege des *mos Italicus* analysiert und erklärend gerechtfertigt wird, wobei man bemüht ist, Widersprüche zwischen denselben Gegenstand behandelnden Stellen des *Corpus iuris* oder der Glossatorenwerke möglichst auszuräumen.

Dabei sind die Ausführungen auch durch strenge Beobachtung der äußeren Anordnung des fremden Rechts gebunden und eingeengt², worauf z. B. schon der Titel von WESENBECS³ Digestenkommentar „*Paratitla in Pandectas*“ hinweist. Dort wird, um auf unseren Gegenstand einzugehen, bei der Digestenstelle Lib. 47 Tit. VIII, die die Einführung der privatedeliktischen Folge, der Zuerkennung der *actio vi bonorum raptorum* an den Beraubten im Falle gewaltsamer Wegnahme betrifft⁴, der Raub nur unter seinem privatrechtlichen Aspekt behandelt.

Beispielsweise geht es, (wie auch noch bei MATTHÄUS und THEODORICUS) immer wieder um die Frage, ob unter den konkurrierenden Diebstahlsaktionen die *actio furti manifesti* oder *nec manifesti* zu wählen sei. Die strafrechtliche Seite des Raubes, die in seiner gewaltsamen Begehungsweise begründet ist, wird nicht berührt, der Autor begnügt sich

1 Über die weitgehende Abhängigkeit der in ihren ersten Anfängen stehenden deutschen Strafrechtswissenschaft vom römisch-kanonischen Recht und den Italienern vgl. v. HIPPEL I, S. 226/7; GEIB I, § 52.

2 Das materielle Strafrecht wird von den „*Doctores*“ regelmäßig bei der Exegese der *libri terribiles* (D. 47, 48) behandelt. Vgl. v. HIPPEL I, S. 161 Anm. 3.

3 Mit ihm, der bereits ein Anhänger des *mos Gallicus* ist, beginnt nach Eb. SCHMIDT, a. a. O. S. 143, die eigentlich gelehrte strafrechtliche Literatur in Deutschland.

4 Der Raub, die gewaltsame Zueignung einer beweglichen Sache, wurde im röm. Recht stets als *furtum* behandelt und war im privatedeliktischen Bereich von ihm nur durch die Zuerkennung einer besonderen Klage an den Verletzten, der „*actio vi bonorum raptorum*“ unterschieden.

Siehe Th. MOMMSEN, Römisches Strafrecht, S. 737/738 und S. 660/661.

mit der Feststellung, daß der Raub als gewaltsamer Diebstahl auch unter die *lex Julia de vi falle*⁵.

Von einer Auseinandersetzung mit der Carolina, einem Versuch, das Pandektenrecht zu ihren Artikeln in Beziehung zu setzen, ist WESENBECK weit entfernt⁶.

Ein ähnliches Bild weist z. B. der Institutionenkommentar des MYNSINGER a Frundeck von 1554 auf, wo, wie es vielfach Sitte war, der römische Text an den nach Meinung des Autors einer Erklärung bedürftigen Stellen mit kleinen Indices versehen und dann an Hand von diesen der Reihe nach abgehandelt wird⁷, in Betrachtungen, die nur rein römisch-rechtlich von Bedeutung, für die deutsche strafrechtliche Praxis, jedenfalls in Bezug auf die öffentliche Strafe, aber wertlos sind.

So wird der — meist des fremden rezipierten Rechts unkundige — Richter seiner Ratlosigkeit und seinem Gutdünken überlassen, nur notdürftig unterstützt durch die sich an die strafrechtliche Praxis wendende Literatur eines PERNEDER, RAUCHDORN, DORNECK oder SAWR, die, für juristische Anfänger und rechtsunkundige Schöffen gedacht, fremdes und einheimisches Recht ohne systematische Durchdringung zusammenstellt und in ihrer Unvollständigkeit auch für die Tatbestände der einzelnen Delikte viele Fragen offen läßt.⁸

Eine Änderung bahnt sich, zunächst noch in bescheidenen Anfängen, gegen Ende des 16. Jahrhunderts und im 17. Jahrhundert an, als das Interesse der gelehrten Juristen, insonderheit der Juristenfakultäten, für die Praxis des Strafrechts erwacht.⁹ Die Carolina rückt allmählich in den Mittelpunkt des Interesses, wie die wachsende Anzahl der CCC-Kommentare beweist. Die Literatur ist, wie sich insbesondere in den Konsiliensammlungen dokumentiert, um einen selbständigere Interpretation des Strafrechts in allgemeinen und besonderen Fragen bemüht. Fördernd für diese Entwicklung ist gewiß die Aktenversendung gewesen, die Ratseinholung bei Oberhöfen und Fakultäten¹⁰, die, von der Carolina in vielen Fällen vorgeschrieben, wegen der mangelnden Befähigung der Inhaber der niederen Gerichtsbarkeit, der Patrimonial- und Stadtgerichte, auch über das vorgeschriebene Maß hinaus, in Übung kam.

Die Tatsache, daß der örtliche Bereich, in dem die Juristenfakultäten der einzelnen Universitäten wirkten, sich vielfach nicht auf ihre nähere und

⁵ Dort, Lib. 48 tit. VI und VII, geht er nicht auf den Raub ein.

⁶ Immerhin finden sich andernorts einige dürftige Hinweise mehr äußerlicher Natur auf die Carolina, im Sinne einer bloßen Allegation und auf Abweichungen des sächsischen Rechts.

⁷ Joachim MYNSINGER a Frundeck, *Jureconsulti Apotelesma, sive corpus perfectum Scholiarum ad quatuor libros Inst. s. d. Lib. IV, tit. II* (S. 401/402).

⁸ Eberhard SCHMIDT bezeichnet sie (S. 143) als Fortsetzung der „Spiegel“-Literatur des 15. Jahrhunderts.

⁹ Lehrstühle für Strafrecht finden sich, vorerst noch vereinzelt, an deutschen Universitäten erst in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts. Vgl. v. HIPPEL I, S. 161 Anm. 3; GEIB I, § 52 a. E.

¹⁰ Über sie und die erteilten Konsilien und Responsen siehe i. e. A. HEGLER: Die strafrechtliche Tätigkeit der Juristenfakultäten im 17. und 18. Jahrhundert, §§ 1, 2.

nächste Umgebung beschränkte¹¹, sondern über die Landesgrenzen hinausreichte, sicherte eine lebendige Auseinandersetzung der wissenschaftlichen Meinungen und brachte, indem die eine auf die andere einwirken konnte, eine gewisse Einheitlichkeit des gemeinen Strafrechts trotz der politischen Zersplitterung Deutschlands mit sich.¹²

Diese Epoche der großen Praktiker, die in CARPZOV ihren Höhepunkt erreicht, bereitet in ihrem nicht nur auf die Autoritäten des Corpus iuris und der Italiener, sondern auch auf die natürlichen Bedürfnisse der praktischen Strafrechtsanwendung bedachten Denken, die Überwindung der mit zivilistischem Aktionendenken verzahnten römischen Deliktstypen und ihrer Sammelbegriffe vor¹³, eine Aufgabe, die freilich erst das Naturrecht in seinem unabhängigen, nur auf die Quelle der Vernunft gegründeten Schalten mit dem Rechtsstoff wirklich durchführen konnte.

11 Hierzu siehe HEGLER unter § 3 (S. 7).

12 Vgl. v. HIPPEL I, S. 221/2, der auf das Verdienst der Carolina hinweist, durch Schaffung einer einheitlichen reichsrechtlichen Grundlage der völligen Zersplitterung des gemeinen Strafrechts entgegengewirkt zu haben.

13 So eröffnet vor allem die sächsische Jurisprudenz mit den Arbeiten BERLICHs und CARPZOVS auf der Grundlage der Carolina durch stärkere Berücksichtigung des heimischen Rechts der deutschen Rechtswissenschaft den Weg zu wachsender Selbständigkeit. Vgl. v. HIPPEL I, S. 227/8.

1. Kapitel:

Die begrifflichen Grundlagen des Raubes

§ 1

Der Raub als Entwendung

1. Schon im älteren deutschen Recht begegnet uns der Raub als eine besondere Form der Wegnahme. Ebenso behandelt das im 15. und 16. Jahrhundert in Deutschland rezipierte fremde Recht ihn als einen Sonderfall der Grundform, des Diebstahls.¹

Das Kriterium der Unterscheidung ist nach römischem Recht die zur Entwendung gebrauchte Gewalt.² Ein Blick in die juristische Literatur der nachkarolinischen Jahre des 16. Jahrhunderts ergibt fast allenthalben den Sieg dieser Auffassung gegenüber dem deutschrechtlichen Begriff des Raubes als der offenen³ Wegnahme. Das ist nicht nur bei den Werken, die sich, erläuternd oder rechtfertigend, direkt mit den Büchern der Pandekten oder Institutionen befassen, der Fall — hier wäre es selbstverständlich — sondern auch bei der spiegelähnlichen Literatur, die sich, praktischen Bedürfnissen Rechnung tragend, an juristisch wirkende Laien oder rechtsunkundige Schöffen wendet. So lautet die Definition GOBLERS in seinem Auctarium zu Art. 126 CCC (1543): „Rapina est contrectatio rei alienae mobilis, vi et dolo malo facta.“ Bei PERNEDER⁴ heißt es unter der Überschrift „Straff der Straßrauber“: „Welche auf den straßen und wegen, die leit mit gewapneter hand angreifen und sie mit gewalt zu berauben understehen. . .“

Daß die römisch-rechtliche Auffassung des Raubes als der gewaltsamen Wegnahme dem Art. 126 der CCC auch nach dem Willen ihres Schöpfers zugrunde zu legen war, ist bei RADBRUCH⁵ durch Hinweis auf Äußerungen aus SCHWARZENBERGS eigenem Kreis, insbesondere auf das von ihm verfaßte Lied „Wider das Mordlaster des Raubens“, überzeugend nachgewiesen.⁶

1 Vgl. oben Vorbemerkung, Anmerkung 2.

2 Vgl. L. 2 § 10, D. vi bon. rapt. (D. 47, 8, 2, 10).

3 Siehe HIS, Geschichte des Dt. Strafrechts bis zur Carolina S. 157, und das Strafrecht des dt. Mittelalters Bd. II S. 202.

4 Andreas PERNEDER, Von Straff und Peen aller und yeder Malefizhandlung, ein kurtzer bericht genommen und verfaßt auß den gemeinen Kayserlichen Rechten . . . auch daneben meldung der gebrauchlichen hierinn Hochteutschlands gewohnheiten. 1551, S. 15.

5 a. a. O. S. 39/40.

6 Wenn einige deutsche Autoren der Zeit nach der CCC neben der Gewaltsamkeit noch die Offenheit der Wegnahme anführen und der Heimlichkeit beim Diebstahl gegenüberstellen, so geschieht dies nicht im direkten Rückgriff auf das alte einheimische Recht, sondern im Anschluß an die Italiener und einzelne Stellen des Corpus iuris, wie unten § 3, Nr. 1 zu zeigen sein wird.

2. Ferner ist das Objekt auch der gewaltsamen Entwendung stets eine bewegliche Sache.⁷ Die gewaltsame Invasion eines Grundstücks etwa, verbunden mit der Vertreibung des Eigentümers von seinem Grund und Boden, ist dem gemeinen Recht, wie den Italienern, kein Raub.⁸

Auch hierin folgt man dem römischen Recht, das eine solche Begebenheit nicht als Fall der *actio vi bonorum raptorum*, der *rapina*, sondern einer besonderen Gewalttat nach dem *interdictum unde vi* ansah.⁹

Das mittelalterliche deutsche Recht ist demgegenüber in dieser Frage weniger einheitlich: Nach einigen Quellen wird die Inbesitznahme von Liegenschaften als eigentlicher Raub behandelt (vgl. HIS II, S. 216).

3. Die Fremdheit der Sache. Die weitgespannte Legaldefinition des römischen Rechts für den Diebstahl¹⁰ ließ bekanntlich auch Raum für die Entwendung der eigenen Sache. Der Raub (*rapina*), sonst nur ein Sonderfall des Diebstahls, wie andere durch besondere Umstände hervorstechende Entwendungsfälle¹¹, dem außer der Form der Entwendung der Grundbegriff des *furtum* zugrunde liegt, zeigt indessen die Abweichung, daß es einen Raub an eigener Sache nach den römischen Gesetzen nicht gibt¹², eine Auffassung, der sich die italienischen Juristen anschließen.¹³

7 RADBRUCH führt in seiner Studie, gestützt auf Art. 40 Abs. 2, aus, daß die Carolina, wie die Beichtliteratur und die Kanonisten, unter dem Raub des Art. 126 auch den Menschenraub begriffen habe (vgl. RADBRUCH, S. 37 ff. und Georg DAHM, Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter, S. 482).

Bei den deutschen Kriminalisten der nachkarolinischen Zeit wird jedoch, soweit ich sehe, ein Mensch als Objekt des Raubes gem. Art. 126 CCC nirgends erwähnt. Sie verstehen vielmehr unter dieser Bestimmung stets nur den Sachraub.

Widerrechtliches Gefangenhalten und Menschenraub, insbesondere das Hinwegführen der Ehefrau und der Kinder eines anderen zur Erpressung von Geldleistungen, werden unter dem römischen „*plagium*“ (so z. B. RAUCHDORN, *Practica und Prozeß*, 10. Artikel; FRÖLICH, *Comment.*, Buch 4, Tit. 11) oder dem „*crimen vis*“ (so CARPZOV, *Practica nova*, q. 40 n. 8 und 28) behandelt (vgl. auch HÄLSCHNER, *System des Preußischen Strafrechts*, Thl. II, S. 188/189).

8 So ausdrücklich PERNER, wenn er von der *actio vi bonorum raptorum* sagt, daß diese Klage sich nur „auf farend gut und bewöglich hab“ erstrecke (in seinem Institutionenbuch S. 114). Für die gelehrte Literatur siehe z. B. THEODORICUS „*Criminale Collegium*“ disp. II Nr. Xa; Ant. MATTHÄUS, de *Criminibus*, Tit. II, Cap. I, Nr. 4; ebenso alle späteren. Für die ital. Juristen s. Bonifacius DE VITALINIS, *Opus supra maleficiis*, S. 39.

9 Vgl. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, S. 658, Anm. 7 und S. 738/739. Die Ausschließung von Immobilien als Objekt des Raubes ergibt der Grundcharakter der *rapina* als *furtum*.

10 Paulus Dig. 47, 2, 1, 3 (= Inst. 4, 1, 1): „*furtum est contrectatio . . . vel ipsius rei vel etiam eius possessionis*“ (siehe im einzelnen MOMMSEN, S. 736, Anm. 2).

11 Wie z. B. der *directarii*, *saccularii* und *effractores* etc. Eine genaue Übersicht dieser Einzelfälle und Angabe der röm. Gesetzesstelle findet sich bei KLIEN „*Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls*“, Seite 118.

12 S. KLIEN, Seite 127/128 unter Hinweis auf den klaren Text in L. 2, § 18 D. vi bon. rapt.

13 Vgl. beispielsweise BALDUS de Ubaldis, *Practica* S. 75; Bonifacius DE VITALINIS, *Opus supra maleficiis*, S. 39; i. ü. DAHM, S. 483.

Demgegenüber hatte das alte deutsche Recht unter Raub auch vielfach die Wegnahme der eigenen Sache begriffen, wie zum Beispiel die Wegnahme des gepfändeten Viehs aus dem Stalle des Pfänders durch den Eigentümer.¹⁴

Das gemeine Recht folgt, wie schon die oben unter Ziffer 1 zitierte Definition GOBLERS andeutet, auch in diesem Punkt dem römischen.¹⁵ Das Ergebnis ist eine Einengung und Klärung des Raubbegriffs, sowie die scharfe Abgrenzung des Raubes von den Fällen, die wir heute Pfandkehr nennen würden und der Selbsthilfe des Eigentümers, dem die Sache unrechtmäßig entzogen wurde. Freilich werden letztere deshalb nicht als straflos angesehen und als sonstige „Gewalttätigkeiten“ unter dem Sammelbegriff der römischen *vis*¹⁶ eingeordnet.

4. Der *animus lucrificandi*. Nachdem der Raub dem römischen und gemeinen Recht ein gewaltsamer Diebstahl ist, wird bei ihm entsprechend dem Diebstahl römischer Prägung Vorteilsabsicht verlangt.¹⁷

Dem Grundsatz „*voluntas distinguit maleficia*“ gemäß, ist dem gemeinen Recht so die Abgrenzung von der gewaltsamen Sachbeschädigung und anderen raubähnlichen Angriffen auf fremde Sachen möglich.

Die Zuerkennung der *actio vi bonorum raptorum* an den durch die Gewalttaten zusammengerotteter Menschen irgendwie Geschädigten im römischen Recht¹⁸ hat nicht dahin wirken können, daß man jegliche derart bewirkte Schädigung als Raub (*rapina*) angesehen hätte.

Bei diesem Muß vielmehr nicht nur eine Wegnahme, sondern auch das Motiv der Gewinnsucht vorliegen¹⁹, während dort oft nur Schädigungsabsicht gegeben ist.²⁰

Endlich ermöglicht das Merkmal des *animus lucrificandi* noch die Abgrenzung von den Fällen gewaltsamer Selbsthilfe, wo sich der Gläubiger ge-

14 Siehe HIS, Geschichte des dt. Strafrechts bis zur Carolina, S. 157.

15 So ausdrücklich THEODORICUS, Disp. II th. X; HUNNIUS, disp. (1) n. 77; ARITHMAEUS, disp. II Abschn. III u. a.

Entsprechend wird im Anschluß an Inst. 4, 2, 1 (vgl. MOMMSEN, S. 86 Anm. 1) derjenige, welcher eine Sache gewaltsam wegnimmt, weil er sie irrtümlich für die eigene hält, nicht als Räuber angesehen (vgl. z. B. THEODORICUS, Disp. II th. X d; Ant. MATTHAEUS, De Criminibus, ad Lib. 47 D. Cap. I n. 3; HUNNIUS, a. a. O. n. 78).

16 Über sie s. unten § 2.

17 So z. B. bei MATTHAEUS, a. a. O., Cap. I n. 1. Vielfach wird der *animus lucrificandi* als selbstverständlich nicht ausdrücklich erwähnt.

18 Vgl. MOMMSEN, S. 660/661.

19 Das spricht MATTHAEUS klar aus, wenn er zu dem erwähnten prätorischen Edikt (a. a. O. Cap. I n. 5) sagt: „*Verum tametsi praetor in edicto damni quoque mentionem fecit, proprie tamen loquendo aliud damnum, aliud rapina est. Damnum dicitur, etsi nihil abstulerimus: rapina ereptionem atque ablationem significat, quae lucrificandi causa fiat.*“

20 So wird auch die Wegnahme aus bloßem Mutwillen oder Übermut („*ex petulantia*“) und dgl. Motiven vom Raub geschieden. Vgl. z. B. MEISTER (sen.) princ. iur. crim., Cap. XXIII, § III, der auf CARPZOV und andere verweist.

waltsam sein Recht verschafft und z. B. dem Schuldner die geschuldete Sache oder ein Pfand entreißt. Dieser Fall wird für die ganze Epoche des gemeinen Rechts nicht als Raub, sondern als eine besondere Gewalttätigkeit im Rahmen der *vis privata* behandelt²¹⁾ ²²⁾, insbesondere auch deshalb, weil man in ihm weniger einen Angriff auf das Eigentum, als eine Verletzung des Rechtsfriedens durch verbotene Eigenmacht sieht.²³

21 Vgl. z. B. CARPZOV, *Jurisprudentia Romano-Saxonica*, Def. XII und die dort wiedergegebene Entscheidung des Leipziger Schöffenstuhls, ferner BÖHMER, *Observationes selectae*, obs. I ad quaest. XL n. 10; FEUERBACH, *Lehrbuch* 1808, § 354.

22 Abweichend MATTHAEUS, *De Criminibus*, Cap. I n. 2, der bei solcher Selbsthilfe einen *animus lucrificiendi* des Täters annimmt.

Im allgemeinen aber taucht hier eine Problematik in der Abgrenzung bei den Bearbeitern nicht auf.

23 Vgl. OTTO, *Corpus Juris Criminalis*, S. 301.

Der Raub als Gewalttat

Es macht die Besonderheit des Raubdelikts aus, daß es eine Verletzung mehrerer Rechtsgüter darstellt. Als Entwendung betrachtet, beeinträchtigt es Vermögen und Eigentum, als Gewalttat Freiheit und Integrität der Person und den öffentlichen Frieden.

Bei der Anordnung der einzelnen Delikte hatte SCHWARZENBERG, wie die Stellung des Raubartikels neben Aufruhr (Art. 127), dem Landzwang (Art. 128) und der Fehde (Art. 129) zeigt, in erster Linie die letztere Seite und zwar (s. Einleitung) besonders die Verletzung des öffentlichen Friedens berücksichtigt.

Auch die Römer hatten den Raub nicht nur als gewaltsame Entwendung sondern auch als Gewaltsamkeit bei Gelegenheit einer Entwendung aufgefaßt und ihn dem Sammelbegriff der „vis“¹ zugeordnet, welche Seite des Raubes alleine seine kriminelle Seite ausmachte.²

Die Spaltung, die darin liegt, daß die Entwendung schlechthin, d. h. die Seite des Raubes, welche ein *furtum* darstellt, als *delictum privatum* im römischen Recht öffentlicher Bestrafung nicht unterlag, hat auch in dem vom rezipierten Gedankengut zunächst völlig abhängigen, gemeinen deutschen Strafrecht ihre Spuren hinterlassen, obwohl in Deutschland der einfache Diebstahl, wie seit jeher, auch in der gemeinen Rechtsepoche (Art. 157 ff. CCC) peinlich strafbar war.

Das bedeutet, daß der Raub, wo man sich überhaupt mit seiner strafrechtlichen Seite befaßt, im 16. Jahrhundert meist als ein Einzelfall des Sammelbegriffs der römischen *vis* betrachtet und unter ihrem Aspekt behandelt wird³, mag man ihm auch rein äußerlich ein von den übrigen Gewalttaten gesondertes Kapitel widmen. Deutlich wird dies insbesondere darin, daß

¹ Unter das Julische Gewaltgesetz *de vi publica und privata* fielen alle möglichen mit Gewalt begangenen Rechtsverletzungen wie Raub, Notzucht, Freiheitsberaubung durch Entführung oder Einsperrung (im einzelnen s. MOMMSEN, Röm. Strafrecht S. 652 ff.).

² S. MOMMSEN, Seite 661. Die Entwendung als Diebstahl schlechthin war bekanntlich nur *delictum privatum* und unterlag als solches keiner öffentlichen Bestrafung. Die gewalttätige Aneignung fremden Eigentums war demgegenüber im röm. Recht allgemein *delictum publicum* (MOMMSEN S. 661, Anm. 5) und unterlag den Strafen der Julischen Gewaltgesetze.

Über diese Strafen (*aquae et ignis interdictio*), Deportation, evtl. Todesstrafe nach der *lex Julia de vi publica*, Vermögensentziehung mit Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte usw. nach der *lex Julia de vi privata*, s. MOMMSEN S. 659.

³ So beispielsweise die „*Praxis rerum criminalium*“ (Cap. CI „*De Rapina*“ n. 2 und 5—7) des in Deutschland als Strafrechtsautor hochgeschätzten Holländers DAMHOUTER von 1555. Eine fast wörtliche Übersetzung aus diesem Werk ist die „*Practica und Prozeß*“ des Deutschen Heinrich RAUCHDORN von 1564, wo der Raub im 3. Teil, 6. Art. (S. 46) geradezu unter der Überschrift „*Vis publica et privata*“ gebracht wird. Für unbewaffneten Raub (*vis privata*) ist dort „guts vertellung“ (die röm. „*confiscatio bonorum*“), für Raub mit Waffen „die ewige verweisung“ (als Ersatz der röm. „*deportatio*“) „oder eine andere peinliche Straffe“ vorgesehen.

bei der Behandlung der rapina grundsätzlich zwischen vis publica (bewaffneter Raub) und privata (unbewaffneter Raub) unterschieden wird, sowie darin, daß wir in den verhängten Strafen mit einigen Abweichungen (die darin begründet sind, daß einige Strafen, wie z. B. die Deportation, auf deutsche Verhältnisse nicht paßten) die römischen Gewaltstrafen wiederfinden.

Mit der zunehmenden Beachtung, die die Carolina gegen Ende des 16. Jahrhunderts und im 17. Jahrhundert findet, insbesondere mit dem Aufkommen der Karolinenkommentare, ist jedoch eine stetig wachsende Verselbständigung des Raubverbrechens gegenüber dem römischen Sammeldelikt der vis zu beobachten. Als im deutschen Gesetz ausdrücklich erwähntes und unter eine bestimmte Strafe gestelltes „delictum nominatum“ wird die Räuberei im allgemeinen nur noch unter dem Blickwinkel des speziellen Raubtatbestandes geahndet.⁴

Die grundsätzliche Unterscheidung zwischen „öffentlicher“ und „privater“ Gewalt verliert zunehmend an Wichtigkeit und die Schwertstrafe der Carolina wird als die „ordentliche“ Gesetzesstrafe Angelpunkt der Erörterung über die Strafbarkeit.

Das „crimen vis“ ist im Verhältnis zum Raube und anderen im Gesetz genannten Gewaltdelikten, wie z. B. der Notzucht (Art. 119 CCC) und der (gewaltsamen) Entführung (Art. 118) mehr auf die Bedeutung einer dogmatischen Klammer ohne praktische Bedeutung beschränkt, die eine theoretische Verbindung des Raubes mit den anderen durch Gewalt ausgezeichneten Verbrechen unter dem Gesichtspunkt der gemeinsamen Begehungsweise darstellt.

⁴ Das zeigt sich bei fast allen Kommentaren des 17. und 18. Jahrhunderts (s. z. B. die Kommentare von BLUMBLACHER, ZIERITZ, STEPHANI, FRÖLICH u. a.), während der Kommentar des VIGELIUS (1583) den Raub noch unter der Überschrift „de vi publica et privata“ zusammen mit Landzwang und Fehde (artt. 128 und 129 CCC) lediglich als „species“ des „crimen vis“ behandelt.

Die Abgrenzung von Diebstahl und Erpressung

1. Betrachten wir das Verhältnis zwischen Raub und Diebstahl in der Theorie der italienischen Juristen, so fällt die Mitwirkung deutschrechtlicher Einflüsse bei der Abgrenzung zwischen beiden Delikten auf.

Die italienische Rechtslehre sah den Raub im Gegensatz zum Diebstahl als gewaltsame und offene, nichtheimliche Wegnahme. Sie setzte so die offene und gewaltsame und andererseits die gewaltlose und heimliche Wegnahme gleich, ohne sich bewußt zu werden oder darüber Rechenschaft abzulegen, daß es auch zahlreiche Fälle des gewaltlosen Diebstahls ohne heimliche Ausführung und umgekehrt, offene Entwendungen ohne Gewalttat geben könne. In dieser Auffassung wurde sie durch die Beichtliteratur und das kanonische Recht unterstützt.¹

Diese Auffassung des Raubes und die römisch-rechtliche Betrachtungsweise vom Raub als einem besonders schlimmen Diebstahl verhinderten eine klare Abgrenzung zwischen beiden Delikten.² So setzen in der Praxis die meisten der italienischen Statuten des 14. Jahrhunderts Raub und Diebstahl gleich.³

Die italienische Auffassung und die ihr innewohnende Verwischung der Grenzen zwischen Raub und Diebstahl, hat, wie zu erwarten, auch in Deutschland ihre Spuren hinterlassen. Die Ausführungen der in Deutschland vielbeachteten „Practica“ des Holländers DAMHOUDER lassen den Leser im Unklaren, was nun eigentlich Raub und was Diebstahl sein soll, ebenso die von DAMHOUDER beeinflusste „Practica“ des Deutschen Heinrich RAUCHDORN von 1564.⁴

Die italienische Charakterisierung von Raub und Diebstahl begegnet ferner auch noch bei einigen Bearbeitern aus späterer Zeit⁵, die sich gleich den italie-

1 S. DAHM, das Strafrecht Italiens, S. 465/66, und die dort erwähnten Definitionen.

Für die jüngeren ital. Juristen vgl. Julius CLARUS, sent. recept., lib. V § furtum.

2 Hierfür kennzeichnend ist die ungeteilte Anwendung des Wortes „latro“ auf den Dieb und Räuber und die Bestrafung des gewohnheitsmäßigen Diebes und Räubers, wie des Straßenräubers als „latro famosus“ gem. D. 48, 19, 28, 15 mit der Galgenstrafe (furca). Vgl. DAHM S. 472 und 483 mit der dortigen Anm. 82.

3 Vgl. DAHM, S. 467.

4 Vgl. DAMHOUDER, a. a. O. Cap. CI n. 1 u. 8: „Est enim rapina, quando quis alterius mobilia vel se moventia bona, publice rapit, quod fieri conspicimus duobus modis, nempe vi & sine vi . . . Si vero sine vi committatur, furtum censebitur.“ Noch widersprüchlicher drückt sich Rauchdorn (S. 46) aus, der unter der Überschrift „vis privata“ (vgl. oben § 2) unter Hinweis auf L. 2 ff. D. vi bon. rapt. ausführt: „So einer dem andern seinen Rock, Hut, Mantel, Schwerdt . . . oder dergleichen geringschetzig habe, öffentlich und ane gewalt nimpt, der ubet gewalt . . .“ Dem folgenden Satz zufolge, soll der Täter dann schärfer (mit „guts verteilung“) bestraft werden, wenn die Wegnahme „mit gewalt und öffentlich“ geschehen ist.

5 Vgl. z. B. ARITHMAEUS, Pericula tertia, disp. II, Abschn. I („clam & latenter . . . -palam & impudenter“); HUNNIUS, Coll. crim. disp. (1) n. 78 („illud clandestine“ . . . - hoc vi & palam“). Bei STRAUCH (diss. jur. de rapina, th. III § 4) heißt es: „quod (rapina) fiat palam . . . cum econtra furtum sine violentia & plerumque clam fiat . . .“

Die ein halbes Jahrhundert später (1675) erschienenen Ausführungen von STRAUCH lassen in der Verwendung des Wortes „meistens“ den Zweifel daran erkennen, daß das Merkmal der Heimlichkeit bzw. Offenheit für die Abgrenzung grundsätzlich maßgeblich sei.

nischen Kriminalisten auf einzelne römische Quellen beziehen⁶, welche jedoch nur die gewöhnliche Erscheinungsform des Diebstahls hervorheben. Wie unter § 1 bereits angedeutet wurde, wird man im allgemeinen jedoch feststellen dürfen, daß dem deutschen Strafrecht nach der CCC eine im großen und ganzen brauchbare Scheidung von Raub und Diebstahl gelingt, indem das Kriterium der Unterscheidung ganz überwiegend in der Gewaltanwendung gesehen wird.

Diese Tatsache ist besonders dem Einfluß der Carolina, mit der man sich im Lauf der Entwicklung immer stärker beschäftigt, zuzuschreiben. In ihr war im Zuge des Kampfes gegen das Gewaltverbrechen⁷ einmal durch die scharfe räumliche Trennung des Raubes vom Diebstahl gewissermaßen der Keim für die Überwindung der Auffassung vom Raub als einer schlimmeren Form des Diebstahls gelegt worden, die einer grundsätzlichen Unterscheidung im Wege stand. Zum andern hatte der Schöpfer des Gesetzes als das maßgebliche Merkmal für die Durchführung dieser Trennung die Eigenschaft des Räubers als „Vergewaltiger“ herausgestellt⁸, beim Diebstahl dagegen das Erfordernis der Heimlichkeit aufgegeben.

Demnach nennt die Mehrzahl der Bearbeiter, insbesondere die Praxis und die Karolinenkommentare, beim Raub nur die Gewalt ohne zusätzlich von der „Offenheit“ der Entwendung zu sprechen⁹, was erkennen läßt, daß für die Abgrenzung zwischen Raub und Diebstahl nur noch die Antithese Gewalt — Gewaltlosigkeit maßgeblich ist.

Mit der Feststellung, daß das bestimmende Merkmal des Raubes für die Epoche des gemeinen Rechts in Deutschland die Gewaltsamkeit der Entwendung war, stellt sich indessen zugleich die Frage nach dem Verhältnis dieses Verbrechens zu dem durch Gewaltanwendung qualifizierten Diebstahl im heutigen Sinn, also besonders zur Wegnahme durch Einbruch oder Erbrechen von Behältnissen.

Die Antwort auf diese Frage hatte die Carolina, indem sie die derart ausgezeichnete Entwendung, zusammen mit dem Diebstahl durch Einsteigen

6 Vgl. HUNNIUS und STRAUCH, die sich gleich GANDINUS und anderen ital. Juristen (s. DAHM, S. 466) auf D. 47, 2, 1 pr. (wo der Diebstahl in etymologischer Ableitung des Wortes „furtum“ als heimliches Verbrechen gekennzeichnet wird), sowie auf D. 47, 8, 2, 24 beziehen. Die letztgenannte Stelle lautet: „... non minima est differentia inter eum qui clam facit et eum qui rapit, cum ille celet suum delictum hic publice admittat.“

7 Vgl. Einleitung.

8 Vgl. Art. 162 CCC und RADBRUCH, S. 40; ferner Art. 157 ff. CCC und HIS II, S. 177.

9 Unter den Karolinenkommentaren hebt schon GOBLER (auct. ad. art. 126 CCC) nur die Gewalt hervor. U. a. stellt auch der einflußreichste Praktiker der behandelten Epoche, Carpzov, bei der Behandlung des Raubes (Practica nova, q. 90, 91) ganz auf die Gewalt ab, ohne das Merkmal der „Offenheit“ auch nur zu erwähnen. Das gleiche gilt in der Theorie für Ant. MATTHAEUS, der sich (Lib. 47, tit. II, Cap. I) auch hinsichtlich des grundsätzlichen Unterschieds zwischen Raub und Diebstahl, streng an das römische Recht hält.

und mit Waffen, in einer besonderen Vorschrift (Art. 159) normiert¹⁰ und im Gefolge der Diebstahlsbestimmungen dem Raube des Art. 126 gegenübergestellt hatte, eigentlich schon gegeben: diese Tatsache läßt darauf schließen, daß nach dem Willen des Schöpfers der CCC die Besitzergreifung durch Gewalt an Sachen, deren praktisch wichtigste Form Einbruch und Erbrechen von Behältnissen darstellen, vom Tatbestand des Raubes ausgeschlossen sein sollte.¹¹

In den ersten zwei Jahrhunderten nach der Carolina wird dieser Hinweis jedoch durch die strafrechtliche Dogmatik unter dem Einfluß des fremden Rechts¹² kaum beachtet; während die meisten sich in ihrer Beschreibung mit der undifferenzierten Feststellung begnügen, daß der Raub durch Gewalt („vi“ oder „violentia“) geschehe, weisen diejenigen Autoren, die sich ausdrücklich mit der oben aufgeworfenen Frage befassen, den Einbruchsdiebstahl der „rapina“ zu.

So heißt es bei Antonius MATTHAEUS¹³: „Genera raptorum plura sunt: Effractores, qui domos aut horrea furandi causa effringunt, aut parietes perfodiunt . . . Generaliter vero raptores sunt omnes, qui vi rem auferunt, etiamsi neque aedes effringunt, neque ruri grassentur, neque maria classe infestunt.“ Und Joh. Otto TABOR¹⁴ führt aus: „Quin et effractio domus seu Januae . . . licet in ea nemo sit, speciem rapinae constituit . . .“¹⁵

10 Für die Herkunft des Art. 159 CCC und seiner Qualifikationsmerkmale läßt sich keine bestimmte Quelle angeben. Den ital. Juristen vor der bambergischen HGO ist er so gut wie unbekannt (vgl. HÄLSCHNER System II, S. 412; BRUNNENMEISTER, die Quellen der Bambergensis, S. 276). Da die Bambergensis bekanntlich nicht direkt aus dem Corpus iuris (das allerdings die Einbrecher oder „effractores“ kennt), sondern über die Werke der ital. Juristen aus dem römischen Recht schöpfte, nimmt HÄLSCHNER (a. a. O.) die deutschrechtliche Herkunft des Artikels 159 an. Doch begegnen dieser Vorschrift entsprechende Bestimmungen im deutschen Strafrecht des Mittelalters nur in wenigen Quellen (vgl. HIS II, S. 193), bei denen es sehr fraglich ist, ob SCHWARZENBERG sie gekannt hat. Man wird deshalb mit BRUNNENMEISTER (S. 13) annehmen können, daß der Artikel, wenn auch dem deutschen Recht, so doch keiner bestimmten geschriebenen Quelle desselben entstammt, sondern auf Strafgewohnheiten zurückgeht, die bereits vor der Abfassung der C.C.B. von den bambergischen Gerichten berücksichtigt wurden.

11 Vgl. HÄLSCHNER, System II, S. 525/526.

12 Auch gegen die Einbrecher (effractores) gewährte das römische Recht die actio vi bonorum raptorum (vgl. MOMMSEN S. 661, Anm. 5).

Ferner finden wir den Einbruchsdiebstahl in einigen Gegenden Italiens unter den Statuten gegen den Raub oder Straßenraub behandelt (vgl. DAHM, S. 477 und 486; BAIARDUS ad Jul. Clar. § furtum n. 20, 21: „furtum . . . etiam dicitur atrox & enorme quando fit cum fractura ostii, capsae, vel serrae & tunc comprehenditur sub statuto loquente de robaria“).

13 De Crim., Lib. 47, Tit. II, Cap. I n. 1.

14 Racemationes, S. 232.

15 Desgl. auch W. A. LAUTERBACH, Colleg. theoretico — pract. Lib. 47, tit. VIII § III. LAUTERBACH führt doch im Rahmen der Frage, wann bei Raub die actio furti manifesti und wann die actio furti non manifesti zu gewähren sei unter Bezugnahme auf D. 47, 2, 52 (53) aus, daß der Raub zwar „plerumque palam, praesente, resistente et reclamante Domino“ geschehe, es aber auch Fälle geben könne, in denen der Räuber „absentis domum vi effregerit, et inde, nemine vidente, quaedam rapuerit.“ Er widerspricht sich demnach selbst, wenn er den Raub im folgenden nach italienischer Manier durch das zusätzliche Merkmal der „Offenheit“ vom gewaltsamen Diebstahl des Art. 159 CCC abzugrenzen sucht. (Vgl. § X, wo es heißt: „Palam facta; in quo rapina a furto distinguitur, quod etiam interdum quidem cum violentia fit, sed fur celat suum delictum, raptor vero publicat.“)

Die Praxis, die mit der Carolina zu arbeiten hatte, übergeht demgegenüber den durch Art. 159 CCC geschaffenen Widerspruch zu dem weiten Raubbegriff der Theorie mehr oder weniger mit Stillschweigen.

Gewöhnliche Einbrüche, bei denen der Täter den Diebstahl ungestört durchführen konnte, werden ohne dogmatische Erörterungen einfach nach Art. 159 CCC¹⁶ behandelt, während bei solchen, bei denen auch Gewalttätigkeiten gegenüber Menschen vorgefallen waren, eine Konkurrenz von Raub und Einbruchsdiebstahl angenommen wird.¹⁷ Im letzteren Fall ist man, ohne sich weiter mit begrifflichen Fragen auszuhalten, damit beschäftigt, ob die Schwertstrafe des Art. 126 oder die Strafe des Strangs gem. Art. 159 CCC zu verhängen sei.¹⁸

In diesem Zusammenhang ist noch zu erwähnen, daß von manchen Theoretikern¹⁹ auch der in der letzten Alternative des Art. 159 genannte bewaffnete Diebstahl unter römisch-rechtlichen Gesichtspunkten als Raub angesehen wird.

Zu dieser Auffassung werden sie vor allem durch D. 47, 2, 53 (52, 30) veranlaßt, wo von demjenigen, der aus einem Hause, in dem sich niemand aufhält, etwas „raubt“, die Rede ist.²⁰

Dem Bestreben, diese Stelle, die keine Gewalttat erwähnt, mit der allgemeinen, im römischen Recht selbst begründeten Überzeugung, daß zum Raube Gewalt gehört, in Einklang zu bringen, entspringt der Gedanke, daß Räuber auch derjenige sein könne, der aus einem Hause, in dem er nie-

16 Vgl. beispielsweise BESOLD, Cons. LXXIII (1628); HARPPRECHT, Cons. IX (1691).

17 Vgl. CARPZOV, Practica nova, q. 91 n. 49 ff.; FRÖLICH, ad. art. 126 n. a. E.

Das bei LEYSER (Med. ad Pandect. Lib. 47, Tit. VIII n. XIII) abgedruckte Urteil der Helmstädter Fakultät von 1714 scheint sogar geradezu auch den Einbruch unter Art. 126 CCC zu subsumieren und den Umstand, daß beide Formen der Gewalt gegeben sind, nur im Sinne einer Strafschärfung aufzufassen: „Nachdem der gefangene Poppe (der Angeklagte) endlich bekannt, daß er . . . die Cammerthür, in gleichen Kästen und Schränke aufgebrochen, den von Hacken mit dem Brecheisen gestoßen und mit Stricken gebunden, so ist billig, ihn nach der peinlichen HGO art. 126 mit dem Schwert zu richten, weil aber die dabei vorkommenden Umstände, da Inquisit nicht allein gewaltsam eingebrochen, sondern auch an den von Hacken selbst Hand angelegt, ihn verletzt und gebunden, dergestalt beschaffen, daß selbige wegen ihrer Abscheulichkeit die Strafe des Rades wohl zu verdienen scheinen, so haben wir dafür gehalten, daß wenigstens des Inquisiten entleibter Körper . . . auf das Rad zu flechten sei.“

18 Im allgemeinen entschied man sich (den Konkurrenzregeln entsprechend) dafür, daß die schwerere Strafe zu verhängen sei, d. h. in Gebieten, in denen die einfache Enthauptung in Gebrauch war, wegen seines entehrenden Charakters für den Strang, in Gebieten, wo Enthauptung mit anschließender Radauflegung üblich war, für diese.

(Vgl. CARPZOV, a. a. O., FRÖLICH, a. a. O.)

19 Vgl. u. a. ARITHMAEUS, disp. II, Abschn. VI; TABOR, S. 232.

20 Die Stelle lautet: „Si quis ex domo, in qua nemo erat, rapuerit, actione de bonis raptis in quadruplum convenietur, furti non manifesti, videlicet si nemo eum deprehenderit tollentem.“

mand antrifft, etwas entwendet, wenn er es nur mit dem Willen, die Bewohner gewaltsam zu berauben, betreten hat.²¹ Dabei setzt man sich darüber hinweg, daß der Handlung nach nur ein Diebstahl vorliegt, indem auf den römischen Satz „voluntas et propositum maleficia distinguunt“ verwiesen wird.²²

Als sicheres Indiz für den Willen, den Hausbewohnern Gewalt anzutun, wird u. a. die Ausrüstung des Täters mit Waffen angesehen; es wird m. a. W. beim Vorliegen dieser Tatsache der Wille, zu rauben präsumiert.²³ Auf diese Weise wird auch der Dieb, der durch die offene Tür „mit Waffen eingest“ zum Räuber.

Nach allem bleibt das Verhältnis des Raubes zum qualifizierten Diebstahl des Art. 159 CCC bis ins 18. Jahrhundert ungeklärt und noch 1721 bekennt der Kriminalist KRESS: „Rapinam in aedibus commissam, ut verum fatear, non satis distinguere possum a furto violento.“²⁴

2. Im Rahmen des Verhältnisses zwischen Raub und Erpressung ist zu beachten, daß weder die deutschen noch die römischen Quellen dem gemeinen Strafrecht einen umfassenden Tatbestand oder eine festbestimmte Strafe der Erpressung an die Hand gaben.

Während wir im deutschen Strafrecht des Mittelalters nur einige wenige Einzelfälle der Erpressung genannt finden, eine technische Bezeichnung aber fehlt²⁵, erscheinen im römischen Strafrecht nur die spärlichen Sonderregelungen über die „conscussio“, die als Erzwingung von Gaben oder Leistungen durch Mißbrauch (auch Überschreitung oder Vorspiegelung) der Amtsgewalt, durch die Androhung einer Kriminalklage oder den Vorwand eines Rechts begriffen wird²⁶ und als besonderes „crimen extraordinarium“ willkürlicher Bestrafung unterlag.

In dieser kasuistisch-unzulänglichen Darstellung tritt die Erpressung dann auch in der deutschen strafrechtlichen Theorie nach der Carolina auf, die über dieses Verbrechen allgemein nur zu sagen weiß, daß der Täter durch

21 Besonders deutlich wird das bei ARITHMAEUS, a. a. O.: „Sive illa (violentia) manifesto & resistenti, sive clanculum & non resistenti vim inferri inde constat, quia si quis animo vim faciendi ingressus fuerit alterius domum, in qua nemo erat, ac quid inde rapuerit is vim commississe dicitur, ideoque actione vi bon. rapt. conveniri potest, l. 52 § ult. ff. de furt.“

Den gleichen Gedanken spricht der Italiener BOSSIUS (tractatus varii, tit. de furtis, n. 5) aus: „Rapina vero fit ex sui natura palam & vi, & etiam sine vi, ubi tamen eam committentes sint parati vim inferre . . .“

22 So ARITHMAEUS im Anschluß an die unter Anm. 20 zitierten Ausführungen, wobei er sich u. a. auf D. 47, 2, 54 (53) bezieht, wo der genannte Satz, freilich in anderem Zusammenhang, angeführt wird.

23 So TABOR a. a. O., der über das vorherige Versammeln mehrerer Menschen, sowie das Waffenanlegen sagt: „Ex quibus factis certa sumatur coniectura, voluisse quem rapere, non furari clam . . .“; vgl. ARITHMAEUS, a. a. O. a. E.

24 S. Comment. ad art. 126 § 4 n. 3.

25 Vgl. HIS II, S. 215–217.

26 Vgl. MOMMSEN, S. 716 und 731; HÄLSCHNER, System II, S. 527. Ebenso die italienische Doktrin (s. DAHM S. 489).

Drohung bzw. die Erregung von Furcht und Schrecken einen unrechtmäßigen Vermögensvorteil erzwingen.²⁷

In noch weiterer Fassung begegnet die Concussion in der Praxis, die auch Einzelfälle nennt, die unter den heutigen Tatbestand der Nötigung fallen.²⁸ Die Abgrenzung zwischen Raub und Erpressung vollzieht sich demnach in der Strafrechtswissenschaft des gemeinen Rechts ohne eine genaue Vorstellung von dem letzteren Verbrechen.

Sie ergibt sich für die dem römischen Recht verhaftete Theorie aus dem Grundcharakter des Raubes als *furtum*: Nach römischem Recht erforderte der Diebstahl immer ein nicht durch den Willen des Gewahrsamsinhabers oder Eigentümers („*invito domino*“) herbeigeführtes Angreifen der Sache; bei der so verstandenen „*contrectatio*“ des Diebstahls durfte es sich der stoischen Philosophie entsprechend auch nicht um eine Mitwirkung des gezwungenen Willens handeln.²⁹

Auch im Falle einer Sacherpressung, wo das Opfer durch indirekten Zwang zu einer durch Furcht bestimmten Willensbetätigung gebracht wird, die beim Übergang der Sache mitwirkt, wurde deshalb in Rom nicht die *actio vi bonorum raptorum*, sondern nur die zivile Restitution nach dem Edikt „*quod metus causa*“ (D. 4, 2) gewährt.³⁰

Demgemäß unterscheiden die Bearbeiter zwischen „*vis ablativa*“ und „*vis compulsiva*“ und ordnen nur die erstere dem Raube, die letztere aber als sonstige Vergewaltigung dem vorgenannten Edikt oder — soweit sie sich wie Antonius MATTHAEUS von den kasuistischen besonderen Voraussetzungen des römischen Rechts für den Tatbestand der strafbaren Erpressung

27 Vgl. z. B. LAGUS, *Juris utriusque traditio methodica*, S. 123: „*Concussores dicuntur, qui praetextu publicae potestatis amplius quiddam quam illis iure debetur, per cominationem ab hominibus extorquent . . .*“ und THEODORICUS, *Coll. crim.*, Disp. III th. XIII: „*Concussio . . . est pecuniae per terrorem praetextu iuris extorsio.*“ S. auch DAMHOUDER, *Enchiridion*, Cap. 129.

Ähnlich, jedoch ohne die einschränkenden besonderen Merkmale des römischen Rechts, beschreibt die Concussion MATTHAEUS (de Crim. lib. 47 tit. VII Cap. I): „*Concussio . . . nihil est aliud, quam terror iniectus pecuniae, vel rei alicuius extorquendae gratia.*“

Nach diesen Beispielen dürfte die Erpressung durch die Theorie im allgemeinen als Vermögensdelikt verstanden worden sein, die Meinung, daß die Concussion nur um Geldes willen geschehe, wird von MATTHAEUS (a. a. O. n. 2) ausdrücklich verfochten.

28 Vgl. z. B. BLUMBLACHER, *Comment. ad art. 129 CCC* (vor n. 1): „*Concussio nihil aliud est, quam terroris iniectio ad faciendum aliquid, vel non.*“

Häufig erscheint besonders die Erzwingung der Heirat (s. BLUMBLACHER a. a. O. n. 1).

29 Es galt im römischen Recht der Satz „*coactus tamen voluit.*“ Vgl. MOMMSEN, S. 737; DAHM, S. 489.

30 Siehe MOMMSEN, S. 737 und 652 ff. „*Metus*“ bezeichnet im römischen Recht als Teil der *vis* den Zwang, durch welchen eine Person die andere, statt sie physisch zu nötigen, eine Handlung geschehen zu lassen, dem Willen nach vergewaltigt, indem sie sie durch Androhung eines Übels, also durch Furcht zur Vornahme oder zur Unterlassung einer Handlung bestimmt (vgl. MOMMSEN, S. 652).

freimachen — der „Concussio“ zu.³¹ Als zur „vis compulsiva“ gehörend werden dabei vereinfachend die Fälle herausgestellt, in denen der Inhaber der Sache durch gewaltsamen Druck — wobei man meist nur an die rein psychische Beeinflussung (Furcht- oder Schreckenseinjagung durch Androhung eines Übels) denkt — dazu veranlaßt wird, äußerlich erkennbar im selbstschädigenden Sinne tätig zu werden, insbesondere dem Täter die Sache geradezu übergibt.³²

Die Unterscheidung kommt also, wie die Terminologie der Bearbeiter zeigt, im wesentlichen darauf hinaus, daß man auf ein „Nehmen“ einerseits (rapina), und ein „Sich-geben-lassen“ andererseits (concussio) abstellt, wobei ein „Dulden“ oder „Unterlassen“ des Opfers der Wegnahme gegenüber als selbstschädigende Willenshandlung und Gegenstand der Sacherpressung kaum in Betracht gezogen wird.³³

Unter den älteren Autoren kommt das am deutlichsten bei Antonius MATTHAEUS (de crim. Lib. 47, Tit. VII, Cap. I n. 1) zum Ausdruck, der sich, wohl als einziger seiner Zeit, ausdrücklich die Frage nach dem Unter-

31 Siehe z. B. THEODORICUS, Coll. crim., disp. II th. X c, der bei der Behandlung des Raubes bemerkt: „nec hic interest, an sit vis publica vel privata, modo sit ablativa.“ Im gleichen Sinne heißt es bei LAUTERBACH (Collegium theoretico-practicum, Lib. IV, Tit. II, n. 7) zum Edikt „quod metus causa“: „Vis ablativa vindicatur actione vi bonorum raptorum. Ut enim Edictum hoc locum habeat, requiritur, ut vim passus ipse ex metu aliquid faciat.“ Unter n. X wird dann „vis compulsiva“ verlangt „quo quis ipse ex metu aliquid faciat.“ Vgl. ferner ARITHMAEUS, Disp. II, n. I.

32 Vgl. hierzu die allgemeine Beschreibung der vis compulsiva bei LAUTERBACH a. a. O.

Die gleiche Auffassung begegnet noch 1790 in DORNS „Versuch eines praktischen Kommentars über das peinliche Recht“, S. 473.

33 Die Fälle reiner Duldung der Wegnahme bzw. der Unterlassung der Gegenwehr gegen dieselbe auf Seiten des Sachinhabers sind der gemeinen Strafrechtswissenschaft, soweit ich sehen kann, obwohl sich das aus der röm. Betrachtungsweise nicht ohne weiteres ergibt, in ihrer Zugehörigkeit zum Raube offenbar durchweg unproblematisch gewesen. Das mag darauf zurückzuführen sein, daß man keinen durchgebildeten Tatbestand der Erpressung, bzw. keine umfassende Vorstellung von den Formen der Mitwirkung des gezwungenen Willens besaß, und somit bei passivem Verhalten des Opfers diesen Willen als den Besitzübergang möglicherweise mitbegründenden Faktor gegenüber dem äußerlich in allen Fällen gleichermaßen gegebenen aktiven Wegnehmen des Täters übersah.

Hieraus wird dann gleichzeitig der (über unseren Begriff der „vis absoluta“ hinaus) ausgedehnte Begriff der „vis ablativa“ auf Kosten der „vis compulsiva“ erklärlich. Bei der Beschränkung der „vis compulsiva“ auf die Fälle der Veranlassung tätiger (und somit unzweifelhafter) Verfügung auf Seiten des Angegriffenen, konnte dann im Rahmen der Grenzziehung zwischen Raub und Sacherpressung die entscheidende Frage einfach dahin lauten, ob die Entwendung durch vis „ablativa“ oder „compulsiva“ begangen worden war. Die weitergehende, so schwierig zu beantwortende Frage nach dem dispositiven Verhalten oder gar der „inneren Zustimmung“ zur Wegnahme auf Seiten des Opfers, die heute durch die weite Fassung des § 253 (Handeln, Dulden, Unterlassen) nötig wird, und die daraus entspringende Abgrenzungsproblematik war jener Zeit somit fremd. Zur heutigen Problematik s. MAURACH, Deutsches Strafrecht Besonderer Teil, S. 239/40 und 283, wo der Verfasser von einer Verwässerung des Begriffs der Vermögensverfügung (Dulden!) durch die weite Ausgestaltung des heutigen Erpressungstatbestandes spricht.

schied zwischen Raub und Sacherpressung stellt: Unter Berufung auf D. 4, 2, 14, 12 zieht er die Grenze zwischen beiden Delikten dahingehend, daß beim Raub die Sache mit Gewalt weggenommen, bei der Erpressung dagegen der Inhaber durch Furchterregung zur Herausgabe der Sache gezwungen werde.³⁴

³⁴ Die Stelle lautet: „Concussio nihil est aliud quam terror iniectus pecuniae vel rei alicuius extorquendae gratia. At cum terrorem iniciant etiam latrones, & qui vi eunt aliena ereptum bona, in ipso limine huius capitis videndum, quid intersit inter raptorem et concussorem. Raptor est, qui vi rem eiusve possessionem domino aufert, concussor, qui non tam aufert, quam terrore iniecto efficit, ut sibi pecunia, vel res aliqua volente detur: nam raptorem ab eo qui metum intulit ita separat Ulpianus in l. item si cum 14 § qui vim D. quod met. caus. quod alter invito domino rem per vim auferat, alter a domino eandem consequatur.“ Diese Ausführungen sind zusammen zu lesen mit Tit. II Cap. I n. 1 a. a. O., wo es heißt: „Sed ut raptor quis dicatur omnimodo ablationem rerum exigimus, nec sufficit, metum intulisse: nam si dominus metu coactus rem mihi tradiderit, non vi bon. rapt., sed metus causa agere debet.“

Aus den angeführten Darlegungen des MATTHAEUS geht zugleich hervor, daß die Erpressung als Vermögens- oder Sachangriff auftreten kann, während der Raub stets Sachangriff ist.

2. Kapitel:

Die Strafbarkeit des Raubes

§ 1

Das Institut der poena extraordinaria

Will man der Entwicklung eines strafrechtlichen Gegenstandes in der gemeinen Rechtsepoche nachgehen, so darf dabei nicht außer acht gelassen werden, daß jene Zeit infolge der Unfähigkeit ihrer Gesetze, die Voraussetzungen für die Strafanwendung erschöpfend zu regeln und wegen der dem derzeitigen Rechtsempfinden nicht immer angemessenen Strafen dieser Gesetze, von dem Gedanken der richterlichen Strafänderungsbefugnis beherrscht war, und damit die strafrechtliche Betrachtungsweise in System und Methodik eine ganz andere war, als wir dies heute gewohnt sind.

Auch für unseren Gegenstand ist daher das die Systematik der Zeit beherrschende Institut der poena extraordinaria, das sich aus den Bedürfnissen der praktischen Rechtspflege im Anschluß an die Lehre der Italiener entwickelt hatte, zu beachten, wonach es dem Richter gestattet sein sollte, an die Stelle einer im Gesetz vorgesehenen, festbestimmten Strafe (poena ordinaria) eine nach seinem Ermessen zu bildende, außerordentliche Strafe (poena extraordinaria) zu setzen, wenn der konkrete Fall dem im Gesetz vorausgesetzten nicht genau entsprach.¹

Es ergab sich damit für die Wissenschaft der Zeit als wesentlichste Aufgabe, genau darzulegen, welche Abweichungen den Richter berechtigen sollten, zugunsten einer poena extraordinaria von der ordentlichen Gesetzesstrafe abzugehen.

Die Fortbildung des Strafrechts im Rahmen der entscheidenden Frage „poena ordinaria oder extraordinaria?“² bedeutet, daß sich die dogmatische Entwicklung der einzelnen Tatbestände hauptsächlich in engster Verbindung mit der Behandlung der Strafbarkeit der verschiedenen Verbrechen bzw. in deren Gefolge vollzog, wir diese daher an jener ablesen müssen.

Die Erörterung der einzelnen Delikte im gemeinen Strafrecht ist denn auch gewissermaßen durch das Fehlen einer zweckfreien Betrachtung des Tat-

1 Dieser „Ermessensraum des Richters über dem Gesetz“ (so BOLDT, Böhmer und die gemeinrechtliche Strafrechtswissenschaft, S. 78) tritt zu seinem Ermessensraum „neben dem Gesetz“ im Fall der „crimina extraordinaria“ bzw. „delicta innominata“ und „innerhalb des Gesetzes“ im Fall der vom Gesetz richterlichem Arbitrium anheimgegebenen Strafen (Im einzelnen siehe BOLDT, S. 53 ff. und 69 ff.; v. HIPPEL I, S. 236—239).

Für den Raub als im Gesetz genanntes und mit absolut bestimmter Strafe belegtes Verbrechen kommt nur die erste Alternative in Betracht.

2 Vgl. hierzu Eb. SCHMIDT, Einführung, S. 143 und 158.

bestandes infolge der weitgehenden Unterordnung der theoretischen Feststellung und Klärung der Verbrechensbegriffe unter den praktischen Strafzweck umso mehr gekennzeichnet, als sich mit dem Fortschreiten der Zeit ein immer stärkeres Milderungsbedürfnis gegenüber den absoluten Strafen der CCC geltend machte. Die wissenschaftlichen Nachteile für eine exakte Auffassung und Fortbildung der einzelnen Verbrechenstatbestände werden deutlich, wenn man bedenkt, daß Wissenschaft und Rechtsprechung nicht nur zu entscheiden hatten, ob ein Milderungs- oder Schärfungsgrund³ gegeben war, der zur Abweichung von der poena ordinaria des Gesetzes berechnigte, sondern gerade um diese Feststellung treffen zu können, auch bestimmen mußten, worin die Voraussetzungen des ordentlichen Falles, besonders bei ganz mangelhafter Beschreibung seiner Merkmale durch das Gesetz (Art. 126 CCC) eigentlich bestanden.⁴

Das Bedürfnis, die absoluten Todesstrafen des Gesetzes zu umgehen, konnte sich so in einer möglichst engen Begrenzung des Anwendungsgebietes der ordentlichen Strafe durch Hochschrauben der Erfordernisse des gesetzlichen Tatbestandes auswirken⁵, wodurch die Begriffe der einzelnen Verbrechen verdunkelt⁶ und ihre Fortentwicklung gehemmt wurde. Ferner barg die von der Einrichtung der poena extraordinaria geprägte strafrechtliche Systematik die Gefahr der Vernachlässigung einer sorgfältigen Abgrenzung verwandter Verbrechen in sich, indem man über der Annahme der poena extraordinaria es vielfach übersah, wenn die Tat kraft der angenommenen Abweichung bereits in den Bereich eines anderen Verbrechens gehörte⁷, oder in diesem Fall eine exakte Feststellung des anderen Verbrechens unterließ.

Nach allem können wir auch bei der Auffassung und Behandlung des Raubes im gemeinen Strafrecht die charakteristische Abhängigkeit des Tatbestandes von der Strafe mit all ihren Nachteilen beobachten.

3 Den Milderungsgründen kommt hier allerdings eine größere Bedeutung zu, da die Schärfungsgründe sich praktisch meist nur in Zusätzen zur gesetzlichen Todesstrafe, also nicht im Sinne einer wirklichen Strafänderung auswirkten. (S. BOLDT a. a. O., S. 102).

4 Vgl. BOLDT, S. 103.

5 S. BOLDT, S. 103/104.

6 Typisch hierfür ist etwa beim Raub die Bezeichnung des (vom Grundbegriff durch Zusätze verschiedenen) ordentlichen Raubfalls als „eigentlicher“ Raub (vgl. z. B. CARPZOV, Practica nova, q. 90 n. 72).

7 Diese Gefahr bestand natürlich vor allem da, wo, etwa weil es sich bei dem anderen Delikt um ein „*crimen extraordinarium*“ handelte, auf das von vornherein eine arbiträr zu bestimmende Strafe stand, das Ergebnis in jedem Fall praktisch das gleiche war.

Der ordentliche Fall des Raubes

I. Die Interpretation nach der römischen Gesetzesstelle l. 28 § 10 D. 48, 19

Nachdem Art. 126 unterschiedslos „jeden Räuber“ unter die ordentliche Gesetzesstrafe des Schwerts stellt, hätte nach seinem Wortlaut der ordentliche Fall des Gesetzes gegeben sein müssen, sobald die Tat nur dem im 1. Kapitel entwickelten Grundbegriffe entsprach, d. h. die gewaltsame Entwendung einer beweglichen Sache in Vorteilsabsicht vorlag.

Die Unfähigkeit der der römisch-italienischen Doktrin gegenüber wenig selbständigen Wissenschaft, die Carolina nach eigengesetzlichen Gesichtspunkten zu entwickeln, sowie der Hinweis in Art. 126 CCC auf die „gemeinen Keyserlichen rechte“ hat aber dazu geführt, die Vorschrift des deutschen Gesetzes im römischen Sinne einschränkend auszulegen: Gemäß l. 28 § 10 D. 48, 19 (*de poenis*) sollten nur *latrones* (die Raubmörder)¹ und *grassatores* (die bewaffneten Straßenräuber), zumal bei wiederholter Tat, die Todesstrafe erleiden.²

So heißt es bei GOBLER im „Auctarium“ zu Art. 126 in wörtlicher Anlehnung an die römische Gesetzesstelle: „*Grassatores enim, qui praedae causa id faciunt, proximi latronibus habentur: & si cum ferro aggredi & spoliare instituerunt, quemadmodum in his terris saepe nostri Junkeri facere solent, capite puniuntur, utique si saepius atque in itineribus hoc admitterunt.*“ Im wesentlichen gleichlautend ist die im gemeinen Strafrecht mehr benutzte Paraphrasierung des Remus.³

Diese Auffassung, daß nämlich nur der auf öffentlicher Straße begangene, bewaffnete und wiederholte Raub den ordentlichen Fall der Kapitalstrafe ausmachen könne (oder jedenfalls wenigstens das eine oder andere der im römischen Gesetz genannten Erfordernisse dazu vorliegen müsse), ist bis tief ins 17. Jahrhundert die allgemein herrschende.⁴ Sie findet sich z. B. in

1 Erstere wurden allerdings im gemeinen Recht nicht als Räuber nach Art. 126, sondern als Mörder nach Art. 137 CCC mit dem Rade bestraft, vgl. CARPZOV, *Nova Practica*, q. 90 n. 5, wo es heißt, das *Latrocinium* sei „*non tam species furti, quam homicidii.*“

2 Die Unterscheidung nach der genannten Digestenstelle findet sich allgemein bei den ital. Juristen, wie z. B. Bonifac. DE VITALINIS a. a. O., S. 15, der allein auf die Wiederholung abstellt und Alb. GANDINUS, *Opus in materia malefactorum*, S. 29. Für die neueren s. Julius CLARUS, *Recept. sent.*, lib. V § fin. q. 68, n. 14. Dabei ist zu beachten, daß die Italiener den Ausdruck „*latrocinium*“ häufig für Raub (*rapina*, *robaria*) schlechthin verwenden (vgl. z. B. Bonifac. DE VITALINIS a. a. O.).

3 Siehe das Zitat bei RADBRUCH, S. 44.

4 Für das 16. Jahrhundert siehe z. B. PERNEDER, *Institutiones*, S. 114, wo es heißt (nach Hinweis auf die römische Gesetzesstelle): „So ist fast an allen Orten Teutschlands gleicherweise der gebrauch, daß man sollich straßrauber mit dem schwert vom leben zum tode richt.“ Diese Feststellung Pernerers zeigt andererseits auch, daß sich die althergebrachte deutsche Strafart des Schwertes gegenüber der in l. 28 § 15 D. 48, 19 festgesetzten Strafe des Galgens (*furca*) behaupten konnte.

der Kommentierung von Stephani⁵ und Zieritz⁶ zu Art. 126, und wird noch bis ins 18. Jahrhundert von einzelnen vertreten.⁷

Die entscheidende Bresche in diese allgemeine Auffassung vom ordentlichen Fall des Raubes wird durch CARPZOV⁸ und das sächsische Recht geschlagen.

In seiner „Practica nova“⁹ wird zunächst das Erfordernis der Wiederholung der Tat unter Hinweis auf die Carolina (jeder Räuber), den Sachsenspiegel¹⁰ und die neuen sächsischen Konstitutionen von 1572 abgelehnt.

Letztere, so wird argumentiert, strafen art. 13 part. 4 „in Sachen der Räuberey“ bereits die Wegelagerung um zu rauben mit dem Schwert, umso selbstverständlicher sei dies für den wirklich ausgeführten Raub. Ferner wird dort bereits (art. 32) der 1. Diebstahl kapital bestraft, was nach CARPZOV auch für den Raub, der doch allgemein als das schwerere Delikt empfunden wird¹¹, gelten muß.

Neben diesem Hinweis auf die Gesetzesquellen stehen Argumente von allgemeiner Bedeutung: Die römische Gesetzesstelle in l. 28 § 10 D. 48, 19 sucht CARPZOV durch die gewiß recht zweifelhafte Behauptung zu entkräften, sie spreche nur vom versuchten Delikt („qui spoliare instituerunt“), demgegenüber die Todesstrafe für das einmalige Unternehmen allerdings zu hart sei, wenn nicht das Erfordernis der Wiederholung hier eingeschaltet werde.

Doch, fährt er fort, „quidquid vero sit, licet concesserim de Jure Civili Raptores ob primum delictum gladii poena haud teneri, attamen observantia hodierna et usus in foro Saxónico contrarium docet.“ (n. 27)

Auch der Hinweis auf die Sicherheit der öffentlichen Straßen als das Schutzobjekt im Falle des Raubes fehlt nicht: Dieses Delikt müsse als begangen angesehen werden, sobald diese auch nur einmal verletzt wurde. (n. 24).

Die zweite Einschränkung, das Erfordernis der „via publica“ als Tatort, wird ebenfalls abgelehnt (n. 71—77).

Die allgemeine Ausdrucksweise in Art. 126 CCC und in Art. 13 lib. 2 des Sachsenspiegels kenne eine solche Einschränkung der Tatortbestimmung nicht. Auch beim Raub an anderen Orten, wie besonders demjenigen in Häusern, müsse der Gedanke, aus dem heraus der Raub auf öffentlicher Straße so schwer geahndet werde (nämlich der Gedanke der öffentlichen Sicherheit) gleichermaßen Platz greifen, „quod quis pariter in via publica

5 Caroli V., Constitutiones Publicorum Judiciorum (1626).

6 Ad Const. Crim. Notae et Observationes, Frankf. a. M. (1622).

7 Siehe z. B. den Kommentar von BLUMBLACHER, Salzburg 1616.

8 Das ist kurz berührt in der Studie von RADBRUCH S. 45.

9 q. 90 n. 23—27.

10 lib. 2 art. 13: „die einen Mann schlagen und fahen oder berauben . . . denen soll man allen die Häupter abschlagen“.

11 Schon im römischen Recht heißt der Räuber „fur improbius“, (s. MOMMSEN, S. 738) ein Ausdruck, der, von den italienischen Juristen durchweg gebraucht, in Deutschland bei CARPZOV (Practica nova, q. 90 n. 1) und vielen anderen Autoren vor und nach ihm wiederkehrt.

ac domo sua, quae cuiusque tutissimum receptaculum est, tum ratione personae tum ratione bonorum suorum securus esse debeat“. (n. 75)

Endlich sei doch beim Plündern eines Hauses ein eigentlicher Landfriedensbruch gegeben, so daß jedenfalls nach den Landfrieden, die nach richtiger Meinung der „Doctores“ nicht nur die Person, sondern auch die Güter und Besitzungen der Menschen schützten, wenn schon nicht aus dem Gesichtspunkt begangenen Raubes, Enthauptung stattfinden müsse.

Angeführt werden Urteile des Leipziger Schöffenhofs aus der Zeit von 1623—29, in denen für die Plünderung eines Bauernhofes an verschiedenen Orten (z. B. Freiberg, Lauterstein, Quedlinburg) Schwertstrafe mit Radauflegung¹² verhängt wird. (n. 72)

Doch baut CARPZOV für das Fallenlassen der schematisch bestimmten Voraussetzungen des I. 28 § 10 D. 48, 19 eine Sicherung ein, die, allgemeinerer Natur, die Todesstrafe nicht so konkret beschränkt und so dem richterlichen Ermessen weiteren Spielraum gibt: Der ordentliche Fall des Raubes liegt in allen Fällen nur vor, „si vis maior atque hostilis accedat“¹³; die Gewalt muß also eine gewisse Stärke erreicht haben.¹⁴ Die Maßstäbe dieses sehr schwankenden Begriffes bleibt CARPZOV im wesentlichen schuldig: „Quaenam vero vis maior dicatur, quaeque Rapina sit violenta atque hostilis, expeditum non est.“¹⁵

Die Zusammenrottung mehrerer, fährt er fort, sei kein unbedingtes Erfordernis, wenn auch in den Landfrieden und im römischen Recht dieser Fall dar-

12 Das ist die Strafe nach sächsischem Brauch, die CARPZOV als die ordentliche Strafe des Raubes angesehen wissen will (vgl. q. 90 n. 12), und die auch anderwärts als poena ordinaria angenommen wurde, z. B. in württembergischen Landen (HARPPRECHT Resp. VIII n. 150, 151).

13 q. 90 n. 78—80. Unter Verweisung auf die Rechtsprechung der Leipziger Schöffen. S. auch q. 91 n. 2, wo es heißt: „Quae limitatio haud obscure probatur ex vocabulo „bößhaftig“ dict. art. 126 . . . , quod in Germanico idiomate violentiam aliquem simplicat.“ Gut illustriert wird dieser Gesichtspunkt der erforderlichen „Feindseligkeit“ durch die in q. 91 n. 4 angeführte Entscheidung der Leipziger Schöffen von 1632.

14 Nach der kurzen Darstellung RADBRUCHS (S. 45) könnte man annehmen, daß CARPZOV die „vis maior atque hostilis“ nur für den Raub in Städten, Weilern und Häusern als Voraussetzung für den ordentlichen Fall des Art. 126 fordert. Daß die genannte Formel nach C. aber allgemein für die beim Raub angewandte Gewalt gelten sollte, also auch beim Raub auf offener Straße, ergibt sich m. E. aus der Tatsache, daß er in q. 91 n. 2 das Fehlen einer „vis maior et hostilis“ als allgemein gültigen Milderungsgrund anführt, indem er sagt, die Todesstrafe entfalle „in Robbaria sive Rapina, quae adeo hostilis & violenta non est“. Vgl. hierzu auch q. 91 n. 4, wo die genannte Voraussetzung ohne Beschränkung auf die „Rapina in villis ac aedibus“ gefordert wird: „ideoque poena Robbariae tum demum obtinebit, si Rapina maiori atque hostili vi fuerit commissa. De qua si certo non constiterit, tutius aget iudex poenam extraordinariam indicendo.“ Die besondere Hervorhebung der „vis maior atque hostilis“ beim Raub in Häusern usw. in q. 90 n. 78 dürfte sich daraus erklären, daß dabei die Verletzung des öffentlichen Friedens nicht so evident erscheint, wie bei der Beraubung auf offener Landstraße.

In dem zur Illustration herangezogenen Urteil (s. oben Anm. 13) wird dann nicht ein Raub in Häusern, sondern ein Raub auf der Straße wegen mangelnder Gewalt nur mit Stäupung und Landverweisung bestraft.

15 a. a. O., q. 91 n. 4.

unter verstanden würde. Denn das Delikt des Raubes werde wie oft von einem einzelnen begangen, und nach dem Regensburger Reichsabschied von 1594 sei auch ein eigentlicher Friedbruch durch einen einzigen möglich. Das Waffenerfordernis des römischen Rechts aber wird an dieser Stelle unter Berufung auf die in anderem Zusammenhang (Wiederholung und Ort) abgelehnte Stelle 1. 28 § 10 D. 48, 19 wieder eingebaut, wobei auch der Gedanke wieder auftaucht, daß nach der Lex Julia de vi publica et privata die Bewaffnung aus der Privatgewalt eine öffentliche mache. Eine gewaltsame Beraubung sei nach allem (eine heute seltsam anmutende Behauptung!) ohne Waffen, (zu denen allerdings auch Knüttel, Steine und andere schädliche Instrumente gehören sollen) kaum möglich. Aber auch die Bewaffnung will CARPZOV als untrügliches Indiz für den geforderten höheren Gewaltgrad nicht gelten lassen, da eine Ausplünderung der Reisenden durch den bewaffneten Räuber auch ohne (absque) „vi peculiari atque ingenti“ denkbar sei (n. 6, 7).

Daher müsse man, zu diesem Schluß kommt CARPZOV wörtlich, es dem richterlichen Ermessen anheim geben, „quaenam vis major, quaeque rapina dicatur violenta“. Optimistisch fährt er fort: „Qui omnes circumstantias & qualitates Rapinae perpendens, & diligentia exactiori examinans, de hoc facile iudicare poterit.“ (n. 8)¹⁶

Nach CARPZOV ist es vor allem die Rechtsprechung (Ratserteilung) der Fakultäten, die in weitgehender Selbständigkeit gegenüber dem römischen Recht zum Verlassen des bisherigen Standpunktes beiträgt.

Das zeigen beispielsweise die Konsilien und Responsen der Tübinger Fakultät. So wird bei Ferdinand Christoph HAPPRECHT¹⁷ (1650—1714) die Auslegung des Art. 126 CCC nach der genannten römischen Gesetzesstelle, entgegen der Meinung BESOLDS, mit folgenden Worten abgelehnt: „So seynd doch die meiste Rechtslehrer der meynung/quod Imperator Carolus V. in isto articulo poenam gladii quidem ex Jure Justiniano desumpserit; sed eandem, neglecta eiusdem juris distinctione ad omnem Raptozem porrectam voluerit.“

Unter Berufung auf CARPZOV werden anschließend die Worte des Gesetzes „jeder Räuber“ und vor allem „doch am Leben“ ins Treffen geführt.¹⁸

Die Forderung CARPZOVS nach einem höheren Grad von Gewalt für die Verhängung der Todesstrafe wird übernommen und dabei sogar auf das Waffenerfordernis verzichtet.¹⁹ Doch wird darauf hingewiesen, daß Todes-

16 Die gleiche Forderung eines höheren Gewaltgrades mit dem Verweis auf das richterliche Ermessen findet sich auch in der „Jurisprudencia Forensis Romano-Saxonica“ von 1644, Pars IV, Const. (35) Def. (6).

17 Im folgenden zitiert nach HEGLER, S. 118 „HARPPRECHT resp.“ oder „HARPPRECHT cons. (nov.)“.

18 Resp. VIII (1701), n. 143—145.

19 Resp. VIII n. 168, resp. IX n. 60 und 62, wo ein „hostiliter et violentus eripere“ verlangt wird. In resp. VIII n. 163 wird das Erfordernis einer „vis armata“ u. a. durch den Hinweis auf das Collegium criminale des THEODORICUS von 1618 abgelehnt, wo es (disp. II, n. X c) heißt: „nec hic interest, an sit vis publica vel privata, modo sit ablativa.“

strafe, wo nicht besonders schärfende Umstände hinzutreten, beim ersten Raub nicht statthaben könne.²⁰

Kennzeichnend für die Entwicklung ist aber, daß das Requisit der Wiederholung nicht aus dem römischen Recht geschöpft, sondern dieses in Art. 126 nicht enthaltene Erfordernis des ordentlichen Falles durch den Hinweis auf die Tradition der Spruchpraxis „in nostro ducatu“, also gewohnheitsrechtlich, gerechtfertigt wird (Resp. VIII n. 153—155).²¹

Noch uneingeschränkter wird demgegenüber dem Wortlaut des deutschen Gesetzes in einer Entscheidung der Jenaer Fakultät²² von 1686 entsprochen. Unter Ablehnung der Erfordernisse des römischen Rechts wird dort insbesondere auch auf das Requisit der Wiederholung verzichtet und mit folgender Begründung Schwertstrafe verhängt: „Da die Gewalt hingegen und der Vorsatz / ingleichen *lucri faciendi animus*, unläugbar und obschon die Römischen Rechte / bey denen *grassatoribus d. l. 28 de poen* . . . eine Iteration erfordern: Dennoch solche nach der P. H. O. Caroli V. zur Todesstraffe nicht requirieret wird . . . So ist derowegen der Gefangene mit dem Schwert / vom Leben zum Tode zu richten.“

Die Meinung, daß Art. 126 CCC im Sinne des römischen Rechts nur den bewaffneten Straßenräuber, den „grassator“, zumal bei wiederholtem Raub mit dem Tode bedrohe, findet zwar bis weit ins 18. Jahrhundert hinein noch Anhänger.²³

Hierfür verantwortlich ist jedoch — mehr als die im Laufe der Zeit schwindende Abhängigkeit vom römischen Recht — das mit dem Aufkommen des Naturrechts verstärkte Bedürfnis, die allgemein als zu hart empfundenen Strafen der Carolina und insbesondere ihre kategorisch-absolute, für jeden Raub ausgesetzte Todesstrafe zu mildern oder zu umgehen, ein Anliegen, das sich in einem Hochschrauben der Deliktserfordernisse auswirken mußte, nachdem man bemüht war, dem Buchstaben des Gesetzes wenigstens scheinbar zu entsprechen.

Herrschend wird jedoch unter dem Einfluß der großen Autorität CARPZOVS und im Zuge der Zurückdrängung des römischen Rechts die Gegenmeinung.

20 An ihre Stelle tritt dann als außerordentliche Strafe Staupenschlag und ewige Landesverweisung oder nur die Verurteilung „ad operas publicas“ (vgl. resp. VIII n. 153).

21 Siehe auch HARPPRECHT *conss. nov.*, *cons. VI n. 57 i. V.* mit dem Hinweis in n. 149, 150, daß, nachdem die Carolina den Räuber „absque ullo discrimine“ mit dem Schwert strafe, Wiederholung auf jeden Fall nur erfordert werde, „wo keine . . . aggravierende *circumstantiae* vor augen ligen, sondern etwa auch gar mitgirende *circumstantiae* miteinschlagen . . .“

22 Enthalten in Nikolaus Christoph DE LYNCKER „*Rerum in dicasteriis Jenensibus decisarum centuriae XV*“, *Decis.* 1184.

23 Vgl. z. B. den Kommentar von FRÖLICH v. Frölichsburg von 1709, der sich (ad art. 126 n. 3) insbesondere unter Hinweis auf die niederöstrerr. Landsordnung (von 1656?) für die ältere Meinung entscheidet; LEYSER, *Meditationes in Pandectas ad Lib. 47, Tit. VIII n. V—VIII*; STRUBEN, *Rechtl. Bedenken* (158. Bed.), will als unbedingtes Requisit i. S. des l. 28 § 10 D. de poenis, nur die Ausrüstung des Räubers mit „mördlichem Gewehr“ verstanden wissen.

Sie wird gerade von den besten Köpfen unter den Strafrechtlern der späteren Zeit vertreten.²⁴ Die verschiedenen Begründungen für und wider die Auslegung nach der römischen Gesetzesstelle hier vollständig wiederzugeben, würde im Rahmen dieser Arbeit zu weit führen. Hier sei nur soviel bemerkt, daß das häufigste Argument der Anhänger der römisch-rechtlichen Auffassung, der Hinweis auf die „Keyserlichen Rechte“ in Art. 126 CCC besage, daß die Todesstrafe nur unter deren (d. h. des römischen Rechts) Voraussetzungen stattfinden solle (womit die Worte des Gesetzes „jeder Räuber“ und „doch am Leben“ entkräftet werden sollen), von der Gegenmeinung meist mit der Begründung zurückgewiesen wird, die Bezugnahme auf das römische Recht geschehe nur hinsichtlich der Todesart²⁵ und nicht im Hinblick auf die Frage, ob der Räuber überhaupt kapital zu strafen sei.

II. Die Einbeziehung der Sacherpressung.

Bei der Behandlung der dogmatischen Unterscheidung zwischen Raub und Erpressung (vgl. oben Kap. 1, § 3 Nr. 2) wurde bereits erwähnt, daß das gemeine deutsche Strafrecht, was die Beschreibung der Erpressung angeht, von römischen und deutschen Quellen im Stich gelassen wurde.

Da demnach auch die Carolina dieses Verbrechen völlig mit Stillschweigen übergeht, blieb die deutsche Praxis bezüglich der Bestrafung der Erpressung auf das dem Raube des Art. 126 gegenüber im allgemeinen mit wesentlich leichteren Strafen bedrohte „*crimen vis*“²⁶ bzw. die nicht-kapitale außerordentliche Strafe der römischen „*Concussio*“ angewiesen.²⁷

Es leuchtet ein, daß diese Situation, besonders in bezug auf die in Begehungsweise und Erfolg so raubähnliche Sacherpressung, mit dem Fortschreiten der Zeit in steigendem Maße als unbefriedigend empfunden wurde.

Die Praxis gelangt deshalb, wie schon im 14. Jahrhundert einige italienische Statuten²⁸, im Lauf der Entwicklung dahin, unter Nichtbeachtung der erzwungenen Einwilligung die Sacherpressung unter den ordentlichen Fall des Raubes zu ziehen.

Auch hier ist es wieder CARPZOV, dessen Ausführungen in dieser Richtung bahnbrechend wirken: Es geschehe oft, bemerkt er in seiner „*Prac-*

24 So KRESS (*Commentatio succincta ad Art. 126 § 1*); BOEHMER (*Observationes selectae ad B. Carpovii Practicam ad q. 90 n. 29*); KOCH (*Institutiones iuris criminalis, caput VIII § 248*.)

25 Vgl. z. B. BOEHMER, a. a. O. und med. art. 126 § VIII; KOCH a. a. O.

26 Vgl. DAHM, S. 489 und oben Kap. 1, § 2.

27 Vgl. z. B. RAUCHDORN, *Practica und Prozeß*, S. 46 u. (Erpressung als *vis publica*) und BLUMBLACHER, *comment. ad art. 129 n. 1*: „*Crimen enim concussionis extra ordinem punitur.*“

28 Vgl. DAHM, S. 490 oben.

tica nova"²⁹, daß die Räuber aus den Händen der Wanderer nichts gewalt-sam nehmen würden, doch sie durch Drohungen dahin brächten, ihnen Geld oder anderes selbst zu reichen („ipsimet offerant atque exhibeant & sic grassatoribus spoliū praebeant“).³⁰ Können diese nun Räuber genannt werden und unterliegen sie der ordentlichen Raubstrafe? „Attamen fatear“, antwortet CARPZOV, „tam similis est hic modus rapinae ut eum Robbariam atque Rapinam appellare nil prorsus verear.“ Mag auch das römische Recht hier von „concussio“, nicht von „rapina“ sprechen, dem großen Praktiker erscheint es zu gezwungen und mit den Bedürfnissen der Praxis unvereinbar, denjenigen, der, womöglich bewaffnet, durch Drohungen seinem Opfer Furcht und Schrecken einjagt und so eine Sachleistung erzwingt, nicht als Räuber zu behandeln. „Quis enim inficias ibit“ ruft er aus, „eum spoliari argento suo, qui invitus, vi metuque coactus, id offert, quo vitam redimat? Coactores itaque tales aequae ac alios grassatores atque Raptores poena Robbariae teneri ambigendum non est.“³¹ Dies wird auch mit dem Hinweis gerechtfertigt, daß doch auch in dem besprochenen Fall der öffentliche Frieden und die Sicherheit der öffentlichen Straßen genügend bedroht sei, um nach den Landfrieden und Art. 128, 129 CCC die Schwertstrafe zu verhängen³², wenn man auch der Ansicht sei, daß Raub auf solche Weise nicht begangen werden könne (n. 69).

Zur Bekräftigung werden mehrere Urteile des Leipziger Schöffenhofes³³ angeführt, die dem sächsischen Recht folgend auch den in Frage stehenden Fall mit Enthauptung und Radauflegung strafen. So heißt es in einem Urteil von 1602: „Haben S. P. und M. S. . . . gestanden / daß sie George Schumann . . . unterwegs auf der Straße genötiget und gedrungen / daß er seine Kleider und Geld / so viel er dessen bey sich gehabt / von sich geben müssen / und ihn also vorsätzlich beraubet. So möchten sie beyde von wegen solcher an gedachtem G. S. begangenen und bekannten Beraubung / nach Verordnung sächsischer Rechte mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestraffet und ein jeder Körper auf ein Rad gelegt werden.“

29 q. 90 n. 66

30 Diese Terminologie zeigt, daß Ausgangspunkt für die Darlegungen CARPZOVS die gleiche Grenzziehung zwischen Raub und Sacherpressung ist, wie bei Antonius MATTHAEUS. So auch HÄLSCHNER, System II, S. 527, dessen Darstellung allerdings übergeht, daß diese dogmatische Unterscheidung nur Ausgangspunkt, nicht aber Ergebnis der Betrachtungen CARPZOVS ist.

31 q. 90 n. 68

32 Unter den Artt. 128 u. 129 CCC behandelten schon vor CARPZOV viele Carolinenkommentare die Erpressung. So stellt der Kommentar von STEPHANI, dem Beispiel des REMUS folgend, den Art. 129 geradezu unter die Überschrift „Poena concussionis“. Dieses Verfahren stößt jedoch auch bei den Praktikern auf Widerspruch (vgl. z. B. BLUMBLACHER ad art. 129 vor n. 1 u. n. 2, der die Verfahrensweise STEPHANIS als unrichtig erklärt, weil es sich bei „diffidatio“ und „concussio“ um zwei grundverschiedene Verbrechen handle). Tatsächlich ist die Gleichsetzung mit der Erpressung für den Landzwang der Bambergensis und Carolina sowenig gerechtfertigt wie für die Fehde, da der Landzwang nicht notwendig in einer Erpressung bestehen muß (vgl. HIS II, S. 216).

33 q. 90 n. 70.

Wie die übrigen Urteile des Leipziger Schöffenstuhls (z. B. für Grünhain 1593, Leipzig 1614, Torgau 1629) zeigt dieses auf Anfrage des Ortes Forst gefällte Urteil die Eigenständigkeit der sächsischen Rechtsentwicklung gegenüber dem römischen Recht.

Daß unter dem Einfluß CARPZOVS der Verzicht auf das strikte Erfordernis einer „vis ablativa“ im gesamten gemeinen deutschen Recht zur Herrschaft gelangt ist, beweist die Strafrechtsliteratur der Folgezeit.³⁴

So entscheidet beispielsweise der — bereits vom Naturrecht beeinflusste³⁵ — Rechtslehrer Samuel STRYK die Frage „Crimen rapinae, utrum quoque per vim compulsivam committi queat“ im Sinne CARPZOVS, auf den er sich ausdrücklich beruft, jedoch mit grundsätzlicherer Begründung als dieser. Der römisch-rechtliche Satz, daß im Fall der erzwungenen Übergabe der Beute durch den Beraubten keine Entwendung und demnach kein Raub vorliege, weil die Entäußerung mit Willen des Betroffenen geschehe, wird direkt angegriffen: „Et si quis vi maiori coactus alteri aliquid porrigit, sive tradit, hoc in effectu perinde sese habet ac si res ipsi eriperetur, quoniam ille revera patitur qui coactus agit.“

Da demnach ein erzwungener Wille nicht beachtlich sein kann, tritt auch STRYK für die Verhängung der poena ordinaria, Schwertstrafe mit Rad-auflegung, im Fall der Beraubung durch vis compulsiva ein.

Ausschlaggebend ist daneben aber auch für ihn, daß der Rechtsgrund für den Raubartikel mit seiner schweren Bestrafung, die Verletzung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit, die gleiche ist, „sive quis vim ablativam, sive compulsivam adhibeat.“³⁶

Im Ergebnis ist festzustellen, daß der Raubbegriff der deutschen Strafrechtswissenschaft des gemeinen Rechts unter dem Einfluß CARPZOVS und der Praxis in der zweiten Hälfte des 17. und zu Anfang des 18. Jahrhunderts die Sacherpressung mitumfaßt.

Es ist dabei typisch für die Art, wie die einzelnen Tatbestände in jener Zeit auf praktischem Wege fortgebildet wurden, daß dafür, ob die in Frage stehenden Fälle dem Raube zuzuzählen seien, weniger begriffliche, als kri-

34 So z. B. die Tübinger Rechtslehrer HARPPRECHT (resp. X n. 61) und LAUTERBACH. Letzterer führt bezüglich der röm. „actio quod metus causa“ (Colleg. theoretico-practicum, Tom. I, Lib. IV, Tit. II, n. XXXVI) folgendes aus: „Moribus tamen nostris cum illa interdum concurrat poena rapinae, quae ad ultimum supplicium etiam extenditur, Carpzov q. 90 n. 66 si scilicet quis gratis cogatur rem tradere . . .“

35 Vgl. Eb. SCHMIDT, Geschichte der dt. Strafrechtspflege, S. 203.

36 Usus modernus Pandectarum (erschieden 1690), Lib. XLVII, tit. VIII, § V. Die Ausführungen STRYKS lassen erkennen, daß er im Gegensatz zu dem früher geborenen LAUTERBACH (vgl. oben Anm. 34) über die Anwendung der Raubstrafe hinaus auch zur Aufgabe der am römischen Recht orientierten dogmatischen Unterscheidung zwischen Raub und Sacherpressung bereit ist. Diese Unterscheidung wird auch von den maßgebenden späteren Juristen (wie KRESS, BÖHMER, KOCH und MEISTER) nicht mehr beobachtet.

minalpolitisch-praktische Überlegungen maßgebend sind³⁷, wie diejenige, daß die Veranlassung zur Übergabe durch Drohung doch die „*securitas publica*“ letzten Endes ebenso wie das gewaltsame Entreißen verletze und deshalb ebenfalls mit der ordentlichen (Todes-) Strafe des Raubes belegt werden müsse.

Wir haben hier demnach ein charakteristisches Beispiel für die Verwischung der Grenzen zwischen dem Grundbegriff des Raubes und seinem ordentlichen Fall vor uns.³⁸

³⁷ Dafür bezeichnend sind die oben angegebenen Argumente CARPZOVS, der die eigentliche Problematik der von ihm behandelten Frage, nämlich die Mitwirkung des Willens des Beraubten und das dadurch bedingte Fehlen einer eigentlichen Wegnahme, mit Stillschweigen übergeht. Maßgebend ist für ihn letzten Endes nicht, ob die betreffende Tat ein Raub ist, sondern ob sie die Strafe des Raubes verdient.

³⁸ Melden sich bei CARPZOV in rein begrifflicher Beziehung noch leise Zweifel (q. 90 n. 69), so sind diese bei den Späteren im allgem. verstummt.

Die Milderungsgründe

Es ist nach der Zielsetzung der Arbeit klar, daß aus der Unzahl¹ von Umständen, die man als möglicherweise geeignet ansah, die „atrocitas facti“ zu mindern, und so die Abweichung von der ordentlichen Gesetzesstrafe² zu rechtfertigen, nur diejenigen (und unter ihnen nur die wichtigsten) in Betracht gezogen werden können, die mit dem Raube im besonderen zusammenhängen³ oder deren Erörterung geeignet ist, die Auffassung der Zeit vom Raubdelikt und seinem Charakter zu beleuchten.

Unter den Tatumständen, die im Brennpunkt der Erörterung stehen, nimmt der geringe Wert des Entwendeten mit den ersten Platz ein.

Nachdem auch die Carolina den Wert des Gestohlenen zum wichtigen Gradmesser der Strafbarkeit des Diebstahls gemacht und die Privilegierung des Art. 157 oder 158 gegenüber Art. 160 auf den Umstand gegründet hatte, ob das Entwendete den Wert von 5 Gulden erreichte oder nicht, lag es nahe, sich zu fragen, ob der verursachte Vermögensschaden nicht auch beim Raub als einer qualifizierten Entwendung zu berücksichtigen sei. In der Praxis mußte ferner die Annahme des ordentlichen Raubtatbestandes bei einer Raubbeute von wenigen Pfennigen angesichts der absoluten Todesstrafe des Art. 126 besonders hart erscheinen.

Dagegen fiel ins Gewicht, daß sich die kriminelle Strafbarkeit des Raubes nach römischem Recht aus seinem Charakter als Gewalttat ergab, wonach der bewirkte Vermögensschaden als ein für die Abstufung dieser Strafbarkeit sachfremder Gesichtspunkt außer Betracht zu bleiben hatte.

Ferner bot auch der Art. 126 CCC in seiner Zusammenstellung mit den Gewaltdelikten und mit seinen kategorischen Worten „jeder Räuber“ und „doch am Leben“ der Wertberücksichtigung keine Stütze.

So antwortet z. B. der Carolinenkommentar von ZIERITZ (1622) auf die Frage: „An quantitas et valor etiam in considerationem venit in poena decernenda?“ mit den Worten: „Quod negandum videtur, cum Constitutio hoc non determinet sed generaliter et indistincte loquatur. Deinde delictum hoc a furto separatum est, in quo si quid specialius sancitum est, terminos suos egredi non debet.“ Ersterer Passus ist das beliebte, fast wörtlich wie-

1 So kennt Andreas TIRAQUELL in seinem in Deutschland vielbeachteten Werk „De poenis legum ac consuetudinum statutorumque temperandis . . .“ nicht weniger als 64 allgemeine und besondere Milderungsgründe.

2 Als „poena extraordinaria“ des Raubes begegnet in der Regel zeitliche oder ewige Landesverweisung (s. CARPZOV q. 91 n. 13), meist verbunden mit dem entehrenden Staupenschlag (CARPZOV q. 91 n. 42 und 49; HARPPRECHT resp. IX n. 116), hin und wieder auch Zwangsarbeit (HARPPRECHT resp. IX n. 142).

3 Das gemeine Strafrecht spricht hier im Gegensatz zu den allgemeinen Milderungs- oder Schärfungsgründen von „mitigantia (asperantia) singulis delictis propria.“ Vgl. MARTIN, Lehrbuch des Deutschen gemeinen Criminalrechts, § 56.

derholte Argument gegen die Wertberücksichtigung, das u. a. auch in der Kommentierung STEPHANIS (1626) wiederkehrt, dessen Begründung sich fast wörtlich mit der von ZIERITZ deckt und wahrscheinlich von ihm abgeschrieben ist. Während STEPHANI jedoch in der Ablehnung festbleibt, schließt sich ZIERITZ im Ergebnis doch der Gegenmeinung an, indem er sich auf ein Urteil der Wittenberger Fakultät aus dem Jahre 1616 beruft, das „propter rem non adeo magnam“ nur die Deportation verhängt.⁴

Auch in der hier behandelten Frage dürfte die Stellungnahme der sächsischen Rechtsprechung und die Behauptung und Verbreitung ihres Standpunktes durch CARPZOV entscheidend ins Gewicht gefallen sein.

Gestützt auf lib. 2 art. 13 des Sachsenspiegels (Die einen Mann schlagen und fahen, oder rauben . . . den soll man allen die Haupt abschlagen) und art. 35, P. IV der sächsischen Konstitutionen von 1572 wird 1582 wegen der Beraubung eines Bettlers um ein Glöckchen und wenige Pfennige und 1632 wegen Raubs einiger Semmeln, deren Wert man auf 4 Groschen angibt, die Todesstrafe verhängt. In der „nova Practica“⁵ Carpzovs von 1635 werden die Argumente für die strikte Ablehnung einer Wertberücksichtigung vertieft und erweitert.⁶ Eingangs hebt auch er hervor, daß das Gesetz allgemein spreche und keine Unterscheidung kenne und kommt zu dem Schluß: „Lege enim non distinguente, nec nostrum est distinguere.“

Darüberhinaus aber läßt er sich bei der Betrachtung der Frage von der Überlegung leiten, daß beim Raube nicht so sehr der durch die Entwendung der Sache herbeigeführte Vermögensschaden („non tam noxa et damnum“), wie die Verletzung der öffentlichen Sicherheit („securitatis in via publica et provincia“) im Vordergrund stehe, modern gesprochen, das vom Raubdelikt vorzüglich verletzte Rechtsgut sei. Hierin sieht er den maßgeblichen Unterschied zum Diebstahl, bei dem gemäß Art. 160 CCC der zugefügte Vermögensschaden Maßstab der Beurteilung und Bestrafung ist.

Beim Raube aber könne, so fährt er fort, dieser Maßstab nur aus der Verletzung der vorzüglich geschützten Sicherheit der öffentlichen Verkehrswege gewonnen werden, diese aber werde durch die Wegnahme einer noch so geringwertigen Sache ebenso verletzt, wie durch die Entwendung hoher Werte; es müsse daher auch im ersteren Falle die ordentliche Raubstrafe Platz greifen „ex paritate rationis quae idem ius facit.“

Abschließend werden dann das sächsische Recht und die (oben geschilderte) Rechtsprechung des Leipziger Schöffenstuhls zur Bekräftigung herangezogen und vergleichsweise auf die Verletzung der „Pax publica“ und ihre Ahndung durch das Schwert in Art. 128, 129 hingewiesen.

Gestützt durch CARPZOVS Autorität und ihre größere Folgerichtigkeit, hat sich diese Meinung immer mehr durchsetzen können. Zu Beginn des 18.

⁴ Das Urteil wird von den Verfechtern der Wertberücksichtigung häufig zur Rechtfertigung ihres Standpunktes herangezogen.

⁵ q. 90 n. 42—45.

⁶ Ebenso, weniger ausführlich, in der „Jurisprudentia Romano-Saxonica“, P. IV Const. XXXV def. IV.

Jahrhunderts wird sie gerade von den besten Strafrechtslehrern und Autoren vertreten.⁷

Dennoch erzwang das praktische Milderungsbedürfnis angesichts der absoluten Todesstrafe des Art. 126 CCC noch vielfach eine Anerkennung des geringen Vermögensschadens als Milderungsgrund. So kommt z. B. die Tübinger Fakultät bei einem im Jahre 1701 durch gewalttätige Mißhandlung ausgeführtem Raube nur zur Strafe des Staupenschlags und ewiger Landesverweisung, u. a. auch „weil die abgenommenen Sachen ebenmäßig sehr gering.“⁸

In Österreich vertritt der einflußreiche und auch im übrigen Reichsgebiet viel zitierte praktische Kommentar von FRÖHLICH⁹, während derjenige von BLUMBLACHER¹⁰ auf dem gegenteiligen Standpunkt steht, gestützt auf die niederösterreichische Landesordnung von 1656 „dann, wann der Raub gering,“ die Unterlassung der Todesstrafe.¹¹

Bezeichnend ist indessen, daß bei den Stimmen, die für eine Berücksichtigung der Geringwertigkeit eintreten, meist die Argumente der Gegenmeinung breit entwickelt werden, während die Verwertung dieses Umstandes als Milderungsgrund fast durchweg ohne dogmatische Begründung durch den bloßen Hinweis auf Autoritäten (wie das vielzitierte Urteil der Wittenberger Fakultät von 1616) geschieht, so daß man fast von einer theoretischen Anerkennung der konsequenteren Ansicht durch ihre Gegner sprechen kann.¹²

2. Unter ganz ähnlichen Gesichtspunkten steht die Erörterung darüber, ob die Rückgabe der geraubten Sache (Restitutio), soweit sie den dem Verletzten durch die Beraubung zugefügten Vermögensschaden wieder aufhob, als Grund angesehen werden könne, die poena extraordinaria zu verhängen. Beim Diebstahl herrscht in dieser Frage schon wegen des Wortlautes des Art. 160 CCC „Und in solchen fällen muß man ansehen . . . wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl sein mag“, weitgehende Übereinstimmung zugunsten der Milderung. Beim Raub ist es wieder die „securitas publica“ als das überwiegende Schutzobjekt, die die einhellige Ablehnung einer Milderung der Restitution wegen bewirkt.

Demgemäß ist es für CARPZOV in der „Nova Practica“¹³ wiederum ausschlaggebend, daß durch die Restitution wohl der beim Diebstahl maßgeb-

7 So von STRYK, *us. modern.*, Lib. 47, tit. VIII § II und im Carolinenkommentar von KRESS zu art. 126 § 2.

8 HARPPRECHT, *resp.* IX n. 112—113.

9 ad art. 126 n. 3.

10 ad art. 126 (S. 255).

11 Er versucht hierbei, das in der Verletzung der öffentlichen Sicherheit begründete Argument der Gegner zu verwenden, indem er ausführt: „zudem weiß man, daß die einem Mägd / oder Bethler angethane Entraubung von zwey / oder drey Groschen kein absonderliche Forcht / und Schrecken denen raisenden Leuten einjage . . .“, eine angesichts der Eigenart des Raubes wohl wenig glückliche Begründung!

12 Vgl. z. B. die Ausführungen bei ZIERITZ ad art. 126; HARPPRECHT, *resp.* IX n. 78.

13 S. q. 90 n. 55—60.

liche Vermögensschaden, nicht aber die Verletzung der öffentlichen Sicherheit aufgehoben wird. Daher muß auch in diesem Falle die Lebensstrafe stattfinden, was er selbst für den Fall, daß der Täter die Sache aus Reue (und nicht etwa nur um der Strafe zu entgehen) zurückgegeben hat, verfährt, da ja auch die Reue die einmal erfolgte Erschütterung der öffentlichen Sicherheit nicht wieder wettmachen könne, und bestenfalls auf dem Gnadenwege zu berücksichtigen sei.

Das Argument, daß die öffentliche Sicherheit, das im Vordergrund stehende Schutzobjekt, durch die Restitution nicht wiederhergestellt werde, wird auch für die Folgezeit für die Ablehnung maßgebend. So gebrauchen es HARPPRECHT¹⁴ und Samuel STRYK¹⁵, während KRESS, der eine Wiederholung dieser oft gebrauchten Begründung offenbar für unnötig hält, in seinem Karolinenkommentar von 1721¹⁶ nur kurz bemerkt: „Nec pretii rei raptae, nec restitutionis ratio habetur.“

3. Ein weiteres Problem, das, ebenfalls mit der Frage des gestifteten Vermögensschadens zusammenhängend, die Bearbeiter bezüglich der Abweichung von der poena ordinaria beschäftigt, ist der erzwungene Tausch. Das altdeutsche Sprichwort „Tausch ist kein Raub“ legt hier ein Abgehen von der ordentlichen Raubstrafe nahe.¹⁷ Andererseits ist aber „dergleichen abgenöthigte Vertauschung dem Raub nit unähnlich“¹⁸ und stört den öffentlichen Frieden.

Den Ausweg findet man in der Unterscheidung, ob die zum Entgelt gegebene Sache dem Wert der abgezwungenen einigermaßen entspricht oder zwischen beiden keinerlei Proportion besteht. Im letzteren Falle soll eine mit der ordentlichen Schwertstrafe zu belegende „vera rapina“¹⁹ vorliegen, andernfalls zwar keine Straffreiheit, aber doch nur die poena extraordinaria eingreifen.²⁰

In der Annahme dieses Kriteriums, mit dem sich die an sich abgelehnte Berücksichtigung des Vermögensschadens auf einem Umweg wieder einschleicht, zeigt sich die Unsicherheit und wissenschaftliche Inkonsequenz der von CARPZOV geprägten Strafrechtsepoche, hier auf dem Gebiet der Erfassung des Wesens der besonderen Tatbestände, ganz deutlich.

14 resp. VIII n. 231 und IX n. 80—88.

15 „Usus modernus Pandectarum“ Lib. 47, Tit. VIII § 3.

16 ad art. 126 § 2.

17 Vgl. z. B. CARPZOV, Practica nova, q. 91 n. 9.

18 FRÖLICH, ad. art. 126 n. 7.

19 CARPZOV a. a. O. n. 13 unter Verweis auf ein Urteil des Leipziger Schöffenstuhls von 1624, wo ein erzwungener Degentausch nur mit Landesverweisung geahndet wird. So auch FRÖLICH a. a. O. n. 7, unter Berufung auf CARPZOV: (Wenn) „für ein Sach von gutem Wert ein Narredey und geringfügiges Wesen tauschweiß zugeworfen wurde / dann in dergleichen Begebenheit ist es kein Tausch / sondern für eine wahre Beraubung zu halten / und mit der ordinari-Straff anzusehen.“ Andernfalls soll auch nach FRÖLICH nur zeitliche Landesverweisung eintreten.

20 Mit gleicher Begründung auch LAUTERBACH, Colleg. theor.-pract., Lib. 47. tit. VIII n. IX;

STRYK, us. modern., Lib. 47, tit. VIII § VI.

4. In Art. 166 CCC hatte SCHWARZENBERG (ein besonders hervorstechender Beweis für seine im Rahmen der damaligen Zeit so fortschrittliche und menschenfreundliche Auffassung) die Straflosigkeit²¹ eines aus echter Not begangenen Diebstahls „in essenden dingen“ jedenfalls da angeordnet, wo der Diebstahl nicht „tapfer, groß und kündlich“ ist.

Die noch weitgehend im mittelalterlichen Geiste befangene Strafrechts-epoche des 17. und beginnenden 18. Jahrhunderts aber vermochte sich im allgemeinen zu einer völligen Straflosigkeit dieses Notdiebstahls auch bei dem Vorliegen aller seiner Voraussetzungen nicht durchzuringen.²²

Immerhin wurde aber die bei einem solchen Diebstahl nach Art. 166 CCC zuerkannte Strafmilderung „ex rationis identitate“ auf den unter den gleichen Voraussetzungen begangenen Raub übertragen.²³

Weitere Milderungsgründe, wie die Beraubung des Räubers oder eines Dritten durch den vorher Beraubten²⁴, oder der Raub auf Befehl einer übergeordneten Person, können hier außer Betracht bleiben, da sie mit dem besonderen Tatbestand nichts mehr zu tun haben und der Grund für ihre Erörterung im Zusammenhang mit dem Raub hauptsächlich in der Unfähigkeit der Zeit, allgemeine und besondere Fragen des Strafrechts voneinander zu scheiden, gesehen werden muß.

21 Also nicht bloße Milderung, siehe dazu die Anmerkung von RADBRUCH zu Art. 166 in der Reclam-Ausgabe der Carolina (S. 135), sowie BOLDT, BÖHMER und die gemeinrechtliche Strafrechtswissenschaft, S. 607 ff.

22 S. i. e. BOLDT a. a. O.

23 S. CARPZOV, q. 91 n. 48 mit der Begründung, daß Art. 126 CCC nur den „böshaf-
tigen Rauber“ mit dem Tode strafe: „Atqui famis necessitatem a dolo excusare,
nemio inficias ibit.“ Dem gegenüber beruft sich FRÖLICH, ad art. 126 n. 10, einfach
auf das Gesetz.

24 Z. B. CARPZOV, q. 91 n. 36—43, hier soll u. a. die Milderung des dolus durch einen
„iustus dolor“ die Milderung bewirken. In dem Fall, da der Beraubte dem Räuber
seine Sache mit Gewalt wieder abnimmt, verneint CARPZOV gleichzeitig den ani-
mus lucrificiendi, den derjenige nicht habe, „qui restitutionem damni petit“ und
will auch aus diesem Grunde eine Milderung der Raubstrafe eintreten lassen. Er
übersieht dabei bezeichnenderweise, daß der Tatbestand des Raubes mit dem
animus lucrificiendi als einem Erfordernis des Grundbegriffs überhaupt entfällt
und die Strafe unter dem Gesichtspunkt eines anderen Verbrechens, der unerlaub-
ten Selbsthilfe (vis privata) verhängt werden müßte. (Vgl. hierzu oben § 1).

Die Schärfungsgründe

1. Die Wiederholung konnte als Schärfungsgrund der poena ordinaria¹ des Raubes naturgemäß nur in der Rechtsprechung oder in den Schriften derjenigen auftauchen, die sie nicht als Erfordernis des ordentlichen Falles ansahen.²

Doch findet sie sich auch bei diesen Bearbeitern weniger häufig, als man annehmen sollte, wofür ihre Ablehnung³ durch den einflußreichsten Strafrechtler jener Zeit, CARPZOV, sicherlich ein Grund gewesen ist.

Mit dem Hinweis, daß kein (sächsisches oder sonstiges deutsches) Gesetz die Wiederholung als Schärfungsgrund kenne, sucht CARPZOV seinen Standpunkt zu rechtfertigen. Sein begründender Hinweis auf ein Urteil der Leipziger Schöffen von 1630, wo für zwanzigfachen Raub nur die einfache poena ordinaria (Enthauptung mit anschließender Radauflegung) verhängt wird, läßt erkennen, daß er eine Schärfung auch dort nicht eintreten lassen will, wo die Wiederholung des Raubes in Gewerbsmäßigkeit ausartet.⁴

Die Begehung des Raubes durch mehrere, die vielfach unter den beschwerenden Umständen des Raubes behandelt wird, ist eigentlich kein echter beschwerender Umstand. Denn wo sie Vermehrung der Strafe für den einzelnen bewirkt⁵, geschieht dies nicht im Sinne einer Schärfung der Raubstrafe, sondern durch das Umschlagen in ein schwereres Verbrechen⁶, welches

1 Davon abgesehen konnte jeder geeignete Umstand, wo es an den Voraussetzungen der ordentlichen Strafe fehlte, natürlich auch im Rahmen der außerordentlichen Strafe schärfend herangezogen werden.

2 Vgl. oben § 2, I.

3 q. 90 n. 28, 29.

4 Anders FRÖLICH ad art. 126 n. 11, der die Wiederholung schon für den Eintritt der ordentlichen Strafe fordert, darüber hinaus aber „da der Räuber lange Zeit dieser sauberer Hantierung wäre obgelegen / und gleichsam ein Handwerk daraus gemacht hätte / . . .“ die Wiederholung als schärfenden Umstand anerkennt.

So auch OTTO, Corpus juris criminalis Caroli V. Imp. ad art. 126—129 (S. 301), der unter den von ihm aufgezählten beschwerenden Umständen an erster Stelle das „Rauben durch lange Zeit, gleichsam als Handwerk“ nennt.

5 An sich hat jeder Teilnehmer nur die einfache poena ordinaria verwirkt (CARPZOV, q. 91 n. 34).

6 Vgl. FRÖLICH ad art. 126 n. 11, der diesen Fall zwar unter den beschwerenden Umständen des Raubes nennt, gleichzeitig aber sagt, daß dann „eine Species einer Rebellion und Landesaufstand“ vorliege.

Als echter Schärfungsgrund, bei dem eine schwerere Bestrafung des einzelnen Teilnehmers auch außerhalb eines eventuellen Landfriedensbruchs erfolgen kann, erscheint aber die bewußte Zusammenrottung zum Zwecke des Raubes vor der Tat. S. z. B. OTTO, a. a. O.

aufgrund rottenwässer Vollziehung von Räubereien gegeben sein kann, das „*crimen fractae pacis*.“⁷

Eine echte Schärfung kann jedoch davon abgesehen das „Anführen“ mehrerer Räuber und das „Zeigen der Gelegenheit“ für den einzelnen bewirken.⁸

Wenn das Schrifttum jener Zeit auch in der Regel nur eine Aufzählung und keine Begründung der Schärfungsgründe enthält, so darf man doch annehmen, daß die schärfende Heranziehung der oben genannten Umstände, wie auch der Umstand der Begehung zur Nachtzeit⁹, aus der erhöhten Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu erklären ist, während der Schärfungsgrund der „Beraubung des Herrn oder der Obrigkeit“¹⁰ dem hierarchischen Denken der Zeit entspringt.

2. Es ist nun im Hinblick auf den modernen Aufbau der Raubtatbestände noch zu untersuchen, welchen Einfluß die körperliche Verletzung oder qualvolle Peinigung der beraubten Person auf die Strafbarkeit der räuberischen Tat im gemeinen Strafrecht zu gewinnen vermochte.

Dabei dürfte vor allem wiederum die Stellungnahme Benedikt CARPZOV als der einflußreichsten Strafrechtsautorität der Zeit von der Carolina bis zum Auftreten J. S. F. BÖHMERS, interessieren.

CARPZOV unterscheidet¹¹ hier, ob der Räuber dem Verletzten die Verwundung mit „*animus occidendi*“ beibrachte oder nur um den Raub besser durchführen zu können.

Im ersteren Fall sieht er ein versuchtes „*Latrocinium*“, für das der Räuber „*pro qualitate facti et ratione circumstantiarum*“ die Radstrafe erleiden soll.

Eine Schärfung der im letzteren Fall verwirkten Raubstrafe aber lehnt CARPZOV, soweit der Beraubte am Leben bleibt, selbst bei schwerer und lebensgefährlicher Verletzung¹², ab. Hier liege, so führt er aus, ein Konkurrenzverhältnis zwischen körperlicher Verletzung und Raub vor¹³, in dem der Raub als das schwerere Delikt die zusätzliche Berücksichtigung der Kör-

7 Wenn der Raub auch stets als Verletzung der „*securitas publica*“ betrachtet wurde, so war doch nicht jeder Raub ein „*Landfriedensbruch*“ im technischen Sinne. Hierzu gehörte vielmehr eine Gewalt von ganz besonderen Ausmaßen, die man in der Regel nur im Falle der Zusammenrottung Mehrerer („*collectis et coadunatis hominibus*“) als gegeben ansah. S. CARPZOV, q. 35 n. 16, 17.

8 Hier ist der Täter „*boßhafter*“ und somit gefährlicher als die übrigen. Siehe FRÖLICH, a. a. O.; OTTO, a. a. O.

9 HARPPRECHT, resp. VIII n. 172.

10 Siehe OTTO, a. a. O.; FRÖLICH, a. a. O.

11 q. 90 n. 30–33.

12 Vgl. n. 30.

13 C. folgt hier dem im gemeinen Recht für die ideale (formale) Konkurrenz aufgestellten Grundsatz „*poena maior absorbet minorem*“. Vgl. FEUERBACH, Lehrb. 1808, § 131; MARTIN, Lehrb. des Teutschen gemeinen Criminalrechts, § 65; v. HIPPEL I, S. 254. Die körperliche Verletzung und Gesundheitsbeschädigung bleibt damit neben dem Raub praktisch unberücksichtigt. Die gleiche Auffassung bei STRAUCH, diss. iur. de rapina, th. IV, n. 22, 23.

perv verletzung als des leichteren ausschließe¹⁴, und die Strafe der letzteren von der des Raubes mitumfaßt werde.¹⁵

Diese Auffassung und ihre Begründung wiederholt in Österreich FRÖLICH, der aber darauf hinweist, daß in tyrolischen Landen, besonders bei schwerer Verwundung, eine Schärfung der Kapitalstrafe des Raubes stattfindet. Es findet sich allerdings auch anderwärts, daß die körperliche Verletzung des Opfers für die ordentliche Strafe oder auch bei der Bestimmung der im Ermessen des Richters liegenden, außerordentlichen Strafe des Raubes schärfend herangezogen wird.¹⁶

Ebenso glaubt man besonders in späterer Zeit, jedenfalls angesichts des konkreten Falles, die durch quälende Mißhandlung des Opfers bewiesene Grausamkeit des Räubers hervorheben und schärfend berücksichtigen zu müssen.¹⁷

Entscheidend ist aber, daß Verwundung oder Peinigung der Person, soweit ich sehe, nirgends, jedenfalls nicht für sich allein, als Voraussetzung der ordentlichen Strafe in Betracht gezogen¹⁸, mithin offenbar nicht als geeignet angesehen werden, die Todesstrafe des Art. 126 zu begründen.

Als Verletzungen der Integrität der Einzelpersonlichkeit treten diese Umstände gegenüber der als ausschlaggebendes Moment der Strafbarkeit und Strafwürdigkeit des Raubes betrachteten „*securitas publica*“ zurück, auf deren Beeinträchtigung es keinen entscheidenden Einfluß hat, ob bei einem vorgefallenen Raube der Angefallene obendrein verwundet oder gepeinigt wird.

14 Vgl. n. 31: „*maius tamen minus absorbet*“. Über die untergeordnete Stellung, welche die Körperverletzung als solche im gemeinen Recht und bei CARPZOV einnahm, s. GÜNTHER, Über die Hauptstadien der gesch. Entwicklung des Verbrechens der Körperverletzung, S. 124 ff., insbes. S. 126–128.

15 Vgl. n. 32: „*poena vulneris cum poena rapinae confunditur*“.

16 Z. B. OTTO, a. a. O., S. 301; HARPPRECHT, resp. IX n. 118.

17 Vgl. z. B. HARPPRECHT, resp. IX: Dort hat der Angeklagte den Beraubten u. a. niedergeworfen und ihm sein Geld abgedrungen, indem er dem am Boden Liegenden auf der Brust gekniet und ihn mit dem Säbel, den er ihm insbesondere zwischen die Zähne steckte, wenn auch ohne gesundheitsgefährliche Verletzung, schwer mißhandelt hat. Ebenso wie in resp. IX n. 109, wird in cons. VI n. 181 „die unbarmhertzig und harte Tractation“ eines alten Landboten als beschwerender Umstand angesehen.

18 Vgl. das unter der vorigen Anm. genannte Responsum: Dort heißt es zwar, daß die Todesstrafe, die an sich nach Art. 126 gegeben sei, „wegen mehrerer, durch die grausame Behandlung des Beraubten erzeugter Beschwerden desto eher stattfinden“ müsse. (n. 109). Demgegenüber ist für die Fakultät aber entscheidend (n. 111), daß das Requisit der Wiederholung fehlt (s. oben § 2, I a. E.). An zweiter Stelle (n. 112) steht dann als Grund des Absehens von der Todesstrafe die im Prinzip (n. 78) als Milderungsgrund verworfene Geringwertigkeit der Sache.

Wenn dann drittens (n. 114) geltend gemacht wird, daß der Beraubte ja nicht gefährlich und gesundheitsschädigend verwundet worden sei, so kann daraus m. E. auf eine Anerkennung der schweren oder lebensgefährlichen Verwundung als grundsätzlicher positiver Voraussetzung der *poena ordinaria* nicht geschlossen werden, zumal in dem Responsum das Bestreben, alles zusammenzutragen, was eine Vermeidung der Todesstrafe irgendwie rechtfertigt, unverkennbar ist.

2. ABSCHNITT:

DIE ZEIT VON BOEHMER BIS FEUERBACH

1. Kapitel:

J. S. F. von BOEHMER und seine Zeit

§ 1

Die neue Definition

Ein direkter Einfluß des Naturrechts auf die besonderen Tatbestände und ihre technische Entwicklung wird, wo diese Tatbestände nicht in unmittelbarer Beziehung zu den Forderungen und Zielen der Naturrechtsbewegung stehen, im einzelnen schwerlich nachzuweisen sein.

So wird man sich bei unserem Gegenstand auf die Feststellung beschränken müssen, daß das Naturrecht in der wissenschaftlichen Vertiefung, die es allgemein mit sich brachte¹, auch auf ihn indirekt eingewirkt hat: Der Gedanke, daß nur eine gerechte, d. h. der Natur und Schwere des einzelnen Verbrechens angemessene Strafe ihren Zweck, Verbrechen zu verhüten, erfüllen könne, führt im Lauf der Entwicklung von selbst zu einer sorgfältigeren Abgrenzung der einzelnen Verbrechen voneinander und somit zu einer eingehenderen und in dem Streben nach wissenschaftlicher Vollständigkeit erschöpfenderen Beschäftigung mit den einzelnen Tatbestandsmerkmalen.

So sind auch die Leistungen J. S. F. von BÖHMERS, des hervorragendsten Dogmatikers seiner Zeit, wenn man ihn auch nicht den typischen Vertretern des Naturrechts zuzuzählen pflegt², im Zuge der Zeit verankert. Demnach übernimmt BÖHMER auch bei der Abhandlung der einzelnen Verbrechen nicht einfach das Herkömmliche, u. U. dieses oder jenes hinzufügend, sondern sucht sie aus ihrem Charakter und ihrer wahren Natur aufzufassen und darzustellen.

Einen Wendepunkt in der Geschichte des Raubdelikts dürfte die Definition bedeuten, die BÖHMER schon 1732 in den „Elementa“ vom Raube gibt: „Est enim delictum publicum, quo res mobilis per vim personae illatam animo lucrificiendi intervertitur.“³

1 Ausdrücklich betont dies u. a. FISCHL in „Der Einfluß der Aufklärungsphilosophie auf die Entwicklung des Strafrechts in Doktrin, Politik und Gesetzgebung . . .“ (S. 21). Vgl. auch Eb. SCHMIDT, S. 202.

2 BOLDT, der Böhmers Leistungen auf dem Gebiet der allgemeinen Lehren in seinem Buch „J. S. F. von Bömer und die gemeinrechtliche Strafrechtswissenschaft“ eingehend aufzeigt und würdigt, bezeichnet ihn Seite 18 als „fortschrittlich-konservativ“ und vom Naturrecht beeinflusst.

3 Elementa Sectio II, Cap. XII § 144.

Dieser Definition folgen MEISTER, Princ. iur. crim., Cap 23 § I; KOCH, Inst. iur. crim., Lib. II Cap. VI § 239.

Zwar bedeutete es nichts Neues, daß die Gewalt an Personen als Mittel zur Wegnahme dem Begriff des Raubes zuzuweisen und seine gewöhnliche oder sogar typische Erscheinungsform sei. Indessen hatte man, wie bereits geschildert, bisher auch die Gewalt an Sachen, wenn sie nur mit Gewinnabsicht begangen war, als der „*notio rapinae*“ zugehörig mitgeschleppt und die durch die Carolina in den Artt. 126 und 159 vollzogene Trennung nicht recht zu verwerten gewußt.

Demnach war die Aufnahme des Zusatzes „*personae illatam*“ zu dem Merkmal „*per vim*“ in die Raubdefinition, die grundsätzlich feststellte, daß Mittel der Wegnahme beim Raub fortan nur noch die Gewalt an der Person sein konnte, jede andere Gewalt aber auszuschließen war, unbedingt neu. Denn BÖHMER gelangte damit zu einem eingengten und schärferen Begriff des Raubes, der kraft seines neuen Merkmals von der weiten Definition des römischen Rechts abwich und somit eine feste Abgrenzung zwischen Raub und gewaltsamem Diebstahl ermöglichte.

Für seine neue Definition gibt BÖHMER eine ausführliche Begründung, auf die ich hier wegen ihres im Rahmen der Zeit außergewöhnlichen wissenschaftlichen Ranges näher eingehen möchte. In seinen „*Observationes selectae ad Benedicti Carpzovii Practicam novam*“ von 1757, in welchen er sich nicht scheut, die bis dahin kaum erschütterte wissenschaftliche Autorität des großen kursächsischen Schöppen anzugreifen, wundert er sich, wie lässig CARPZOV und die übrigen Gesetzes-Interpreten in der Ermittlung des wahren Raubbegriffs gewesen seien⁴; mit der Feststellung, daß der Raub gewaltsam geschehe, habe man sich beruhigt: was Wunder, daß so eine klare Scheidung vom qualifizierten Diebstahl, dem die Anwendung von Gewalt gleichermaßen eigen sei, nicht habe erreicht werden können und man dem Richter keine rechte Klarheit verschafft habe, ob er gegebenenfalls die Strafe des Stranges oder des Schwerts aussprechen müsse. Seiner Meinung nach, fährt BÖHMER fort, sei als Kriterium der Unterscheidung zu beachten, ob eine Gewaltanwendung an der Person vorliege oder nur an einer Sache, im anderen Fall (im Verhältnis zwischen Raub und bewaffnetem Diebstahl), ob Gewalt an der Person wirklich geschehen oder nur zu besorgen gewesen sei.

Es ist dabei typisch für die Einstellung BÖHMERS, wenn er diese seine Ansicht nicht nur aus der Natur der Sache, sondern auch aus dem Gesetz zu begründen sucht. Beim römischen Recht freilich, führt er aus, würde man vergeblich Hilfe suchen, da es sich um die Unterscheidung zwischen einfachem und qualifiziertem Diebstahl nicht kümmere und beim Raub (l. 2 § 1 D. vi bon. rapt.) bloß von gewaltsamer und offener, beim Diebstahl von heimlicher Wegnahme spreche. Auch die Carolina rede — bei getrenn-

⁴ ad quaest. XC n. 10.

ter Anordnung der beiden Artikel — nur schlechthin von der Gewalt (in art. 159), während art. 126 sich mit der einfachen Bezeichnung „Räuber“ begnüge.

Läßt aber die Tatsache, so meint BÖHMER, daß der Autor des karolinischen Gesetzes für jeden der beiden Fälle eine gesonderte Vorschrift mit jeweils eigener Strafe aufgestellt hat, nicht den Schluß zu, daß er eine Konfusion beider Delikte ausschließen wollte, wobei der Unterschied, da beide gewaltsame Eigentumsverletzungen sind, in der Art der Gewalt zu suchen ist? Die in Art. 159 genau bezeichneten Fälle zeichnen sich im ersten Fall durch Gewalt, aber an Sachen, im zweiten (dem Einsteigen oder Eingehen mit Waffen) nicht durch die tatsächlich erfolgende Gewalt an der Person, sondern allein dadurch aus, daß eine solche zu besorgen ist. Von der inneren Tatseite betrachtet, möchte der in Art. 159 bezeichnete Täter, wenn irgend möglich, die erstrebte Sache heimlich und ungestört wegnehmen, seine Bereitschaft zur Personengewalt ist „mere eventualis“ und allein auf den möglichen Fall des Widerstandes beschränkt. Das ist, so schließt BÖHMER, „ut leges ipsae evincunt“, die Natur des qualifizierten Diebstahls. Was bleibt also für eine Gewalt für den Räuber des Art. 126 übrig? Doch nur die Gewalt, die an einer Person wirklich geschieht, dadurch, daß ihr Widerstand gegen die Wegnahme tötlich oder durch schwere Bedrohung gebrochen wird.⁵

Auf die Zufügung dieser Gewalt ist auch der Sinn des Räubers direkt gerichtet, die „effractio rerum“ oder die bloß eventuell zu besorgende Gewalt an der Person scheiden aus.⁶

Für den Fall endlich, daß der Täter das Gebäude zur Ausführung eines heimlichen Diebstahls bewaffnet betreten hat und dort einer Widerstand leistenden Person „ex post facto“ (offenbar nach der Wegnahme?) wirklich Gewalt antat, will BÖHMER nicht das Schwert, sondern den Strang verhängt wissen⁷, da die Absicht diesfalls ursprünglich und vorzüglich auf die Begehung eines schweren Diebstahls gerichtet gewesen und nur durch Zufall nachträglich „in vim personae illatam seu rapinam“ umgeschlagen sei. Deswegen sei die Diebstahlsstrafe, welche (im Konkurrenzverhältnis zwischen beiden Delikten) die Schwertstrafe des Raubes als die schwerere Strafe absorbiere, zu befürworten.⁸

5 Hieraus, daß nämlich immer die Gegenwart einer Widerstand leistenden Person zum Raube erforderlich ist, ergibt sich für BÖHMER von selbst, daß der Raub nur offen („palam“) und nicht heimlich und ungesehen („clam“) geschehen kann, ohne daß es dabei nötig wäre, den Raub auf die gewaltsame Entwendung auf offener Straße zu beschränken.

6 Aus dem Gedanken, daß die Gewalt einer Person wirklich zugefügt worden sein muß, sowie aus den vorerwähnten Betrachtungen BÖHMERS zur inneren Tatseite, ergibt sich zugleich die Ablehnung der oben Seite 32 dargestellten Auffassung einiger früherer Autoren vom bewaffneten Diebstahl.

7 Obs. I ad q. XC n. 10 a. E.: „Ergo pro furti reatu et suspensio responderem.“

8 Zum gleichen Ergebnis mit gleicher Begründung kommt Böhmer in med. art. 126 § V a. E., wo er noch hinzufügt, daß es unrecht sei, denjenigen, „qui vim actu intulit et cum furto coniunxit“ gegenüber dem, welchem keine Gewalt gegen Personen unterlaufen sei, durch die leichtere Strafe der Enthauptung besserzustellen.

Die erforderliche Gewalt

Gerade für diejenigen Strafrechtler um die Mitte des 18. Jahrhunderts, die wie BÖHMER, KOCH und MEISTER, die Einengung des ordentlichen Raubfalles im Sinne des römischen Rechts (I. 28 § 10 D. 48, 19)¹ der Meinung CARPZOVS entsprechend ablehnten, mußte es, namentlich mit dem steigenden Einfluß des Naturrechts, ein dringendes Anliegen sein, einen brauchbaren Maßstab für die zur Begründung des Raubdelikts und seiner ordentlichen Strafe notwendige Beschaffenheit oder Intensität der zugefügten Gewalt zu gewinnen, zumal der Raubbegriff der Zeit auch den durch bloße Drohungen bewirkten Übergang einer Sache umfaßte.

Der durch CARPZOV geprägte, vage Begriff einer „vis maior et hostilis“, dessen man sich bisher bedient hatte, konnte der kritischer eingestellten Wissenschaft des fortschreitenden 18. Jahrhunderts auf die Dauer nicht mehr genügen.

So ist es nicht verwunderlich, wenn ein Autor vom Range BÖHMERS diesen Begriff nicht übernimmt², sondern ihn durch einen eigenen, besseren zu ersetzen sucht.

Die Definition, die BÖHMER³ von der zum Raub erforderlichen Gewalt gibt, ist denn auch brauchbarer und bestimmter: „Per vim intelligo omne factum praesens, cui vel plane non, vel difficulter resisti potest . . .“, d. h. der ausgeübte Zwang muß so erheblich sein, daß ihm gegenüber ein Widerstand unmöglich oder doch mit erheblichem Risiko verbunden ist.

Die Erkenntnis, daß die Gewalt beim Raub stets einer Person zugefügt wird, ermöglicht es BÖHMER, in seiner Beschreibung der erforderlichen Inten-

1 Vgl. oben Kap. 2, § 1, I.

2 In obs. IV ad q. 90 n. 77 stimmt BÖHMER der Meinung CARPZOVS zu, daß es auf den Ort des Raubes nicht ankomme, lehnt aber die von C. an dieser Stelle geforderte „vis ingens (maior) et hostilis“ ab, die so ausgelegt werden kann, als müsse es sich um einen höheren Gewaltgrad handeln, als zum Raube nötig ist. Er weist dabei auf GRASS (einen Tübinger Rechtslehrer) hin, der dieses Requisit im Sinne einer Zusammenrottung mehrerer Menschen (coadunatio hominum) interpretiere, während doch die öffentliche Sicherheit bereits durch einen einzigen Menschen gestört werden könne.

Ebenso in med. ad art. 126 § IV a. E., wo er hinzufügt, eine solche erhöhte Gewalt sei eher ein Erfordernis des beim Raub in Häusern in Frage stehenden Hausfriedensbruches, habe aber mit dem Raube an sich nichts zu tun.

Die Verwerfung des CarpzoVschen Begriffs durch BÖHMER dürfte sich darüber hinaus aus Elem. § 156 ergeben, wo er bei der Behandlung der Milderungsgründe (zu denen praktisch ja auch das Fehlen einer positiven Voraussetzung der poena ordinaria gezählt werden muß) u. a. sagt: „Spuriis accenseo rapinam vi leviori . . .“ (d. h. ohne vis maior). Entsprechend lehnt er (§ 148) die Waffenlosigkeit des Räubers als Milderungsgrund ab, und läßt damit die von CARPZOV für den Begriff der „vis maior et hostilis“ auf jeden Fall geforderte Bewaffnung als Erfordernis des ordentlichen Falles nicht gelten.

3 In med. ad art. 126 § IV.

sität der räuberischen Gewalt eine Beziehung zu dem der Wegnahme auf der anderen Seite entgegenstehenden Widerstand herzustellen⁴ und so bereits der heutigen Vorstellung nahezukommen, wonach die Gewalt so erheblich sein muß, daß sie geeignet ist, den erwarteten Widerstand gegen die Wegnahme zu brechen.⁵

Mit diesen Anforderungen BÖHMERS an die den Raub begründende Gewalt schlechthin deckt sich die schon in den „Elementa“ von 1732 getroffene und in den „Observationes“ von 1759 bekräftigte Feststellung, daß es sich bei der in Form der Drohung angewandten vis compulsiva des Räubers um die Androhung eines gegenwärtigen⁶, auf der Stelle zu erwartenden Übels schwerer Natur handeln muß.⁷ Denn wird nur ein künftiges Übel in Aussicht gestellt, so kann, wie BÖHMER meint (med. ad art. 126 § IV), dem

4 So verneint BÖHMER die Möglichkeit des Raubes an Schlafenden, weil demjenigen, der keinen Widerstand leisten könne, auch keine Gewalt zugefügt werden könne und weist diesen Fall dem Diebstahl zu (med. art. 126 § IV).

5 Interessant ist, daß sich Anklänge an die heutige Betrachtungsweise auch in der Praxis jener Zeit finden. So hat die Tübinger Fakultät im Jahre 1752 (s. SCHOEPPF cons. XIV) über eine junge Frau Recht zu sprechen, die mehrmals kleine Kinder durch Vorspiegelungen und Versprechungen an entlegene Orte geführt, ihnen dort Mützen und Kleidungsstücke plötzlich entrissen hat und damit rasch davon-gelaufen ist.

Die Fakultät, welcher der Unrechtsgehalt der Tat der Schwertstrafe des Art. 126 CCC nicht zu entsprechen scheint, begnügt sich zur Vermeidung der Todesstrafe nicht mit dem traditionellen Hinweis auf das Erfordernis einer „vis maior et hostilis“ sondern gibt eine fortschrittlichere Begründung: Bei der Tat der Zwanzigjährigen, so wird ausgeführt, könne es sich um einen eigentlichen Raub nicht handeln, denn nachdem von den Kindern nach Lage der Dinge kein Widerstand zu erwarten gewesen sei und sich die peinlich Beklagte nach der Wegnahme sogleich davon gemacht habe, könne nicht angenommen werden, daß sie die entwendeten Sachen „violenter“ habe nehmen wollen „noch an eine gewaltige Wegnehmung zu gedencken Ursach gehabt“ (s. bes. n. 66, wobei der Gedanke anklingt, daß die Angeklagte die Intensität ihrer Gewaltanwendung auch nicht auf einen erwarteten Widerstand eingerichtet hatte). Die Fakultät kommt zu dem Ergebnis, daß die Tat der Angeklagten „weilen keine solche Violenz zugegen, wie in rapina vera et proprie sic dictum erfordert wird“, eher eine besondere Form des Diebstahls als einen Raub darstelle, wobei sie den röm. Begriff der „expilatio“ (der große Diebstahl, später auch der offene Kleiderdiebstahl, s. MOMMSEN S. 777 Anm. 7; LAGUS, Juris utriusque traditio methodica, S. 119) zu Hilfe nimmt. Die Verurteilung lautet demnach nur auf 1 Jahr Zuchthaus.

6 Nach Elem. § 147 ergibt sich die Gegenwärtigkeit der Gefahr als Erfordernis des räuberischen Zwanges für B. schon aus dem Schutzobjekt des Art. 126, der „securitas publica“; „Quumque violentia, quae essentiam huius criminis constituit, requiratur & poena ordinaria unice ob violatam securitatem publicam a Carolo V. imposito sit; consequens est . . . vis ablativa & periculum praesens adesse simul debeat imo 2) compulsiva sufficit, si vel maxime alter sponte rem extortam raptori tradiderit (es folgen Verweise auf CARPZOV, MEVIUS und STRYK) 3) non sufficient minae de malo futuro, quae magis concussionis crimen inferunt.“

7 Vor der Herausarbeitung des Merkmals der „Gegenwärtigkeit“ des angedrohten Übels hatte man sich damit begnügt, festzustellen, daß jedenfalls reine aufdringliche Überredungsversuche („simplices persuasiones“) zur vis compulsiva des Raubes nicht genügten. Diese werden auch später noch von ENGAU, Elementa juris criminalis Germanico-Carolini § 142; KOCH Inst. iur. crim. § 244 u. a. als zum Raube nicht genügend herausgestellt. Auch BÖHMER erwähnt diese noch in den „Elementa“ (§ 147), übergeht sie aber in seinen späteren Werken stillschweigend, offenbar weil es ihm selbstverständlich ist, daß sie als Mittel des Raubes nicht in Betracht kommen.

Zwang leicht widerstanden werden, indem dem Bedrohten dann die Möglichkeit bleibt, sich in der Zwischenzeit gegen das erwartete Übel vorzusehen.

In der Gegenwärtigkeit des angedrohten Übels sieht BÖHMER insbesondere das Kriterium der Unterscheidung von der Sacherpressung und führt die Grenzziehung nach diesem Merkmal ohne Rücksicht auf den engen Begriff des römischen „*Crimen concussionis*“ durch⁸, indem er nicht nur „*minae iuris*“ sondern auch zukünftige „*minae facti*“ ausdrücklich der „*concussio*“ zuweist⁹, wodurch seine Unterscheidung erst ihren rechten Wert gewinnt. Er ist in diesem Punkt klarer als KOCH und MEISTER, die ebenfalls auf die Gegenwärtigkeit des angedrohten Übels abstellen, aber nur allgemein von „*minae de malo futuro*“ sprechen.¹⁰

Zusammenfassend läßt sich zur Unterscheidung des Raubes von der Erpressung feststellen, daß BÖHMER und die wichtigsten seiner Zeitgenossen die Grenzziehung allein nach den vom Räuber gebrauchten Mitteln vornehmen. In der Nichtbeachtung der Art des Übergangs der geraubten Sache, bewegt sich die Zeit ganz in den von CARPZOV und der Praxis vorgezeichneten Bahnen.¹¹

Sie gelangt indessen über den von CARPZOV und seinen Anhängern erreichten Stand hinaus, indem ihr eine zu festeren Begriffen führende Differenzierung der den Besitzübergang bewirkenden Gewalt gelingt, was in der Hauptsache als Verdienst BÖHMERS angesehen werden kann.

8 Demgegenüber hatte KRESS, offenbar im Begriff der (u. a. die Erpressung durch Vorspiegelung oder Mißbrauch eines Rechts umfassenden) römischen Konkussion befangen, in comment. ad art. 126 § IV n. 1 sich darauf beschränkt, aus der „*vis compulsiva*“ des Raubes die „*minae iuris*“ als zur Erpressung gehörig auszuschneiden. Vgl. auch ENGAU, a. a. O. § 142 i. V. mit § 140, der die Ausschließung der „*minae iuris*“, ebenso begründet, wie BÖHMER in den „*Elementa*“ den Ausschluß der „*minae de malo futuro*“, nämlich mit der mangelnden Verletzung der „*securitas publica*.“

9 Seine oben genannte Definition der zum Raube erforderlichen Gewalt (med. ad art. 126 § IV) setzt B. nämlich folgendermaßen fort: „... quo ipso differt a *minis*, non modo *iuris*, veluti de falso testimonio in causa criminali dicendo, ut visum KRESSIO... verum etiam *facti*, in diem dilatis.“

10 Inst. iur. crim. § 244 und Princip. iur. crim., Cap. 23 § III.

11 Aus den Ausführungen BÖHMERS in diesem Zusammenhang spricht ganz der Geist der sich vom römischen Recht emanzipierenden Praxis, wenn er in med. art. 126 § III meint, man solle sich mit der Frage der Wegnahme nicht weiter aufhalten, wenn auch die Römer die Raubklage nur bei echter „*contrectatio*“, nicht auch bei erzwungener Übergabe der Sache gewährt hätten, „*quod subtile commentum veterum hodie neglegitur*.“

Die Maßstäbe der Strafbarkeit

Mit den oben dargestellten, in weitgehender Unabhängigkeit vom römischen Recht gewonnenen Anschauungen BÖHMERS über die dem Begriff des Raubes unterfallende Gewalt, steht es durchaus im Einklang, daß er das Erfordernis der in l. 28 § 10 D. 48, 19 genannten Voraussetzungen für den „ordentlichen Fall“ des Raubes, das in dem Bestreben, den Raum für die Todesstrafe einzuengen, auch zu seiner Zeit noch von vielen vertreten wird¹, ablehnt.

Das belegt er im wesentlichen mit der weitverbreiteten Begründung², der Gesetzgeber habe sich mit den Worten des Art. 126 „vermöge unseren gemeinen keyserlichen rechten“ allein auf die römisch-rechtliche, von den Glossatoren überlieferte Straftat des Schwertes bezogen, die er als Regelstrafe habe einführen wollen, wenn er auch in dem genannten Artikel von dieser Straftat abweichende „gute Gewohnheiten“ einzelner Gegenden bestätigt habe. Zu beachten seien auch die klaren Worte des Gesetzes „doch am Leben“. Gesichtspunkte der „aequitas“ und des „horror poenarum capitalium“ dürfen nach BÖHMER gegenüber der Verletzung der „salus publica“ und der öffentlichen Sicherheit, die der Art. 126 allein im Auge habe, keine Rolle spielen.

Diese hängt aber für ihn nicht maßgeblich von den unter l. 28 § 10 D. genannten Umständen, sondern „a sola vi privatis illata“, ab.³

Immerhin können diese Umstände (Tatbegehung auf öffentlicher Straße, Bewaffnung und Wiederholung), ebenso wie eine schwere Verwundung, die Gewerbsmäßigkeit, Beraubung des eigenen Herrn oder eine „singularis conspiratio“ zur Begehung der Tat zu einer Schärfung der Todesstrafe durch Schleifen zur Richtstätte oder Radauflegung führen, in der Frage aber, ob die Kapitalstrafe überhaupt zu verhängen ist, kommt es auf ihr Vorliegen nicht an.⁴

1 BÖHMER selbst nennt unter denen, die das Vorliegen teils aller drei, teils nur einzelner dieser Voraussetzungen für die „poena ordinaria“ fordern, in obs. II ad q. 90 n. 29 die „Jurisconsulti Tubingenses“ LEYSER und GRASS. Von letzterem sagt BÖHMER, daß er sich in collat. Rec. imper. cum ordin. crim. p. 701, 705 bloß auf Billigkeit und Abscheu vor der Todesstrafe stütze, im übrigen aber selbst zugebe, daß die gegenteilige Meinung dem Gesetz gemäßer sei. Dem Hinweis LEYSERS (Meditationes ad Pandectas, ad Lib. 47 tit. VIII n. VIII) auf den Satz in Art. 104 CCC: „Aber sonderlich ist zu merken . . .“ etc., hält BÖHMER entgegen (Med. a. a. O.), mit den Worten „unser Keyserlich recht“ in diesem Artikel sei die CCC selbst, nicht das römische Recht gemeint.

2 Obs. II ad q. 90 n. 29, wie BÖHMER auch MEISTER in Princ. iur. crim. Cap. 23 § V; KOCH Inst. iur. crim. Lib. II Cap. VI § 248; vgl. auch oben unter dem 1. Abschn. Kap. 2 § 1, I a. E.

3 Obs. a. a. O.; med. ad art. 126 § VIII n. II.

4 Obs. II ad q. 90 a. E.

Da der Raub für BÖHMER ausschließlich bezüglich der „violata securitas publica“ mit Strafe belegt ist, lehnt er im Bereich der Milderungsgründe, wie CARPZOV und seine Anhänger, eine Berücksichtigung des Wertes der geraubten Sache und ihrer Rückgabe, die nur die Frage des privaten Vermögensschadens berühren, ab.⁵

Folgerichtiger als die Vorzeit aber führt er dieses Prinzip auch für die Frage des gewaltsamen Tauschs durch⁶:

Der Umstand, ob die gewaltsam getauschte und die dem Verletzten zurückgelassene Sache in äquivalentem Verhältnis stehen, kann nach BÖHMER dafür, ob, wie CARPZOV sich ausdrückt, eine „vera rapina“ vorliegt, nicht entscheidend sein: „quum rapina etiam in re minima committitur, actuale lucrum vero in computum non veniat, sed sola intentio lucri spectetur.“

Tritt zur gewaltsamen Vertauschung die Vorteilsabsicht (was, wie Böhmer meint, in der Regel der Fall sein wird)⁷, so ist es ein echter Raub, da kein wesentliches Requisit für die „notio rapinae“ fehlt. Das Sprichwort „Tausch ist kein Raub“ kann nur dort seine Rechtfertigung haben, wo die gewaltsame Vertauschung auf keinerlei Gewinnsucht zurückzuführen war, etwa in dem Fall, wo der Täter dem anderen gewaltsam die Kleider wegnimmt und dafür die eigenen überläßt, um in der fremden Bekleidung unerkannt fliehen zu können.⁸

In diesem Fall handelt es sich dann aber, wie Böhmer klarstellt, gar nicht mehr nur um ein Abgehen von der ordentlichen Strafe, sondern es entfällt überhaupt der Tatbestand des Raubes, nachdem ein Requisit des Grundbegriffs⁹, der *animus lucrificiendi*, fehlt.¹⁰

Während BÖHMER im allgemeinen der Meinung ist, daß auf die Person des Beraubten bei der Strafbarkeit nicht zu sehen ist¹¹ — insbesondere verteidigt er die volle Strafbarkeit auch bei dem Raube an Juden — fällt diese für ihn doch ins Gewicht, wo es sich um solche Personen handelt, die nicht

5 Elem. § 148; med. art. 126 § X: „In eo omnes conspirant, rationem poenae capitalis non in damno dato, sed in turbata securitate publica quaerendam esse.“ Das ist die zu jener Zeit durchaus herrschende Meinung: s. z. B. ENGAU, Elem. iur. crim. § 148; MEISTER, princ. iur. crim. § 241; KOCH, Inst. iur. crim. § 243.

6 Elem. § 152, ausführlicher obs. I ad q. 91 n. 13.

7 Insbesondere will BÖHMER den Umstand, daß die vom Täter hingeebene Sache der weggenommenen gleichwertig oder sogar wertvoller ist, nicht als Indiz für ein Fehlen des *animus lucrificiendi* gelten lassen: „... quum is, qui rem alienam praeoptat, lucrum & commodum, licet tale reapse non sit, sibi imaginetur & hoc motus, violentam permutationem suscipiat, consequenter quantum in se est, veram rapinam committitur...“

8 obs. I ad q. 91 n. 13; ebenso KOCH, Inst. iur. crim. Cap. VI § 244: „Res planissima est, prout animo lucrificiendi, aut sine eo ad permutandum quis vi adactur.“ Bemerkenswert ist die Behandlung der Frage nicht bei der Raubstrafe (Cap. VII), sondern schon unter dem Raubbegriff (Cap. VI).

9 Vgl. med. ad art. 126 § XII.

10 Vgl. obs. I ad q. 91 n. 13, wo B. die unabdingbaren Merkmale des Raubtatbestandes herausstellt: „Duo sunt momenta, rapinam fundantia: contractatio rei lucri causa, & vis“ (sc. „personae illata“).

11 Med. ad art. 126 § X.

oder nicht voll unter dem Schutz der öffentlichen Sicherheit stehen¹², wie der „bannitus“, der nach geschworener Urfehde des Landes Verwiesene und dennoch Zurückgekehrte, und öffentliche Straßenräuber und Plünderer. Denn bei ihrer Beraubung liegt eine Verletzung der öffentlichen Sicherheit, wie er meint, gar nicht oder nur beschränkt vor; daher konstruiert BÖHMER auf der subjektiven Seite des Täters einen minderen Dolusgrad¹³, indem er ausführt, daß ja jedermann das Recht habe, wo nicht ihn zu töten, so doch Hand an den „*praestita urpheda relegatus*“ zu legen und ihn der Obrigkeit zu übergeben. Die Beraubung stelle daher nur einen Exzess dar, der darin liege, daß sich ein Privater gewissermaßen eine Bestrafung des Verbannten anmaße, die dem Staat vorbehalten sei.¹⁴

In enger Anlehnung an die vom Naturrecht entwickelten Fortschritte auf dem Gebiet der allgemeinen Zurechnung, behandelt BÖHMER, dem Zusammenhang dieses Sonderfalles mit der Notstandslehre entsprechend, den Notraub.

Dieser war von CARPZOV¹⁵ „*ex rationis identitate*“ aus dem Notdiebstahl des Art. 166 CCC entwickelt und der *poena extraordinaria* zugewiesen worden. Im Gegensatz zu ihm vertritt Böhmer unter dem Einfluß des Naturrechts die völlige Straflosigkeit desjenigen Diebstahls¹⁶, der unter sämtlichen Voraussetzungen des Art. 166 begangen wurde. Denn er steht auf dem Standpunkt, daß dem Täter bei Zuerkennung eines Notrechts zur Selbsterhaltung der „*dolus malus*“ fehle.¹⁷ Im Anschluß an die Philosophie PUFENDORFS sieht er in der perfekten Wegnahme der fremden beweglichen Sache „ein völlig wertindifferentes Factum, das erst durch den Vorsatz seine kriminelle Färbung erhält.“¹⁸

Den Notraub, wo zur Eigentumsverletzung die Gewalt tritt, behandelt BÖHMER noch in den *Elementa* von 1732 (S. II Cap. XII § 156) ohne besondere Begründung als bloßen Milderungsgrund.¹⁹

Dagegen wird in den *Meditationes* von 1770²⁰ auch für die gewaltsame Wegnahme der Schritt zur völligen Straflosigkeit vollzogen²¹, da es bei Anerkennung eines Notrechts auf die Art der selbsterhaltenden Wegnahme nicht

12 Elem. § 149; obs. II ad q. 91 n. 47; med. art. 126 § XI.

13 Obs. a. a. O., med. a. a. O.

14 Med. a. a. O.; noch weiter geht KOCH a. a. O., Cap. VI § 245, der meint, daß in diesem Fall mangels Verletzung der öffentlichen Sicherheit gar kein Raub vorliege, die Handlung aber als „*factum in se illicitum*“ mit arbiträrer Strafe geahndet wissen will.

15 q. 91 n. 48, vgl. oben unter Abschnitt 1, Kap. 2 § 3.

16 Schon Elem. S. II Cap. XIII.

17 Die Behandlung des Notdiebstahls durch B. und seine Vorgänger und die Entwicklung der allgemeinen Notstandslehre aus dem Ansatzpunkt des Art. 166 CCC ist ausführlich dargestellt bei BOLDT, S. 607–625.

18 Zit. nach BOLDT, S. 619.

19 Die Begründung erhellt aus obs. I ad q. 91 n. 13 a. E.: In der der Entwendung konkurrierenden Gewalt erblickt B. einen Exzess des Notdiebstahls, der von der *necessitas* nicht gedeckt wird.

20 ad art. 126 § XIII.

21 BOLDT, S. 625, weist darauf hin, daß schon Christian WOLFF, Inst. P. II C. IV § 305 aus seinen Anschauungen diese Konsequenz gezogen hatte.

ankommen kann: „Si enim lex necessitatis ius perfectum dat, res alienas occupandi, quid prohibet, quominus, qui clam contrectare impune potest, art. CLXVI, eadem impunitate per vim occupet id, quod studium, se conservandi, requirit?“

Im Bereich der Schärfungsgründe ist es bezeichnend für den Anbruch einer neuen Epoche des Strafrechts, daß BÖHMER die — in früheren Zeitläufen selbstverständliche — Schärfung der „poena ordinaria“, auch bezüglich des Raubes in den *Meditationes* von 1770 durch den Hinweis auf die „singularis audacia“ des Täters und die „atrocitas facti“, welche in der (besonderen) Verletzung der „securitas publica“ liegt, zu rechtfertigen sucht.²²

Schärfung soll aber nicht aus beliebigen Ursachen („ex quavis caussa“), sondern nur in den Fällen wirklicher Beschwerung erfolgen, für die BÖHMER weder die Anwendung von Waffen, noch die einfache wiederholte Begehung genügen lassen will. Vielmehr soll erst da, wo eine Gewalt, die in ihrem Grad auffällig über die gewöhnliche Gewaltanwendung hinausgeht, (wozu er den Fall der Verwundung zählt)²³, die häufigere Wiederholung²⁴ (Gewerbsmäßigkeit), die Begehung des Raubes auf öffentlichen Straßen und Wegen oder eine „insidiosa ac periculosa conspiratio“ zur Ausführung von Räubereien gegeben ist, die Schärfung der ordentlichen Strafe durch Schleifen zur Richtstätte oder anschließende Radauflegung erfolgen. Die Beraubung des eigenen Herrn, die er noch in obs. II ad q. 90 a. E. nennt, kennt BÖHMER offenbar in den „*Meditationes*“ nicht mehr.

Abschließend kann festgestellt werden, daß BÖHMER die Entwicklung des Raubtatbestandes nicht nur in seiner Behandlung des Begriffes, sondern auch durch die Art, wie er sich mit der Strafbarkeit auseinandersetzte, gefördert hat.

Die in seiner vom Naturrecht geprägten Zeit allgemein hervortretende, eingangs erwähnte, wissenschaftlich-gründlichere Betrachtungsweise, in der er alle Zeitgenossen überragt, befähigt BÖHMER, der Verwischung der

²² Med. ad art. 126 § IX, wo er am Anfang sagt: „Etsi enim plerique iisdem dubiis detinentur, quae in simili quaestione articulo praecedente proposui (gemeint ist das Milderungsbedürfnis, das die Interpreten beim röm. Recht Zuflucht suchen läßt), praeterea, quo parciore in poena capitali sunt interpretes, tanto difficiliore in eius augmento reperiuntur, . . .“

²³ In obs. II ad q. 90 a. E. spricht B. von „gravis vulneratio“, KOCH, inst. iur. crim. § 252 von „rapina . . . cum maxima vi et percussione“, MEISTER, princ. iur. crim. Cap. 23 § VII von (rapina) „cum insigni percussione“. Ebenso ENGAU, Elem. iur. crim. § 146. Überall ist dies zu verstehen „absque animo necandi.“

²⁴ Vgl. ENGAU, MEISTER, KOCH, a. a. O.: „saepius aut turbatim.“ Letzterer Begriff ist bei BÖHMER nicht berührt, wahrscheinlich, weil die Tat dann schon über den Tatbestand des Raubes hinausgeht.

Grenzen zwischen der Tatbestandsmäßigkeit- und Strafbarkeitsfrage²⁵, dem retardierenden Moment der Erfassung und Fortentwicklung der besonderen Tatbestände im gemeinen Recht, das sich aus dem von den Italienern übernommenen Institut der *poena extraordinaria* ergab, auch beim Raube erfolgreich entgegenzutreten. Das zeigt besonders seine Stellungnahme zu Fragen des gewaltsamen Tausches und anderen Milderungsgründen.²⁶

Die Neigung BÖHMERS, eine Frage nicht frei nach der „*naturalis ratio*“ zu entscheiden, sondern für letztere, wenn irgend möglich, einen Rückhalt im Gesetz zu finden und so dem Gesichtspunkt der „*aequitas*“ im Gesetz eine Schranke zu errichten, führt ihn

1. zu einer Reinigung des Tatbestandes als Voraussetzung der Gesetzesstrafe von fremden, dem Grundbegriff nicht entsprechenden Zusätzen²⁷,
2. dazu, die besonderen Milderungs- und Schärfungsgründe nicht nach vagen Gesichtspunkten der Billigkeit, sondern weitgehend nach dem der Vorschrift des Gesetzes immanenten Prinzip der Strafbarkeit, modern gesprochen dem geschützten Rechtsgut, für ihn und seine Zeit beim Raube die „*securitas publica*“²⁸, zu entwickeln und zu beschränken.²⁹

Daß freilich das in BÖHMERS wissenschaftlichem Werk erreichte Resultat, wonach der Grundbegriff des Raubes³⁰ als Voraussetzung der Schwertstrafe des Art. 126 CCC genügen sollte, von der Praxis nicht uneingeschränkt angenommen oder bewahrt werden konnte, ist in erster Linie dem Umstand zuzuschreiben, daß der Widerspruch zwischen der Auffassung und den Zielen einer neuen Zeit und einem veralteten Gesetz und dessen absoluten Strafen letzten Endes nur durch die legislative Ablösung dieses Gesetzes zu beseitigen war.

25 Eine Gefahr, der gerade beim Raub selbst die tüchtigsten Zeitgenossen, zumal in den Fällen, wo es für das praktische Resultat nicht darauf ankam, ob man die Strafe unter dem Gesichtspunkt „außerordentlichen“ Raubes oder eines anderen Delikts verhängte (vgl. oben unter dem 1. Abschnitt Kap. 1 § 1), noch mitunter erliegen.

Vgl. z. B. KOCH, inst. iur. crim. §§ 247, 250, wo die Selbsthilfe (neben der Beraubung des Räubers durch den vorher Beraubten und dem Raub auf Befehl) als „quasi rapina“ bezeichnet wird, für die die ordentliche Strafe des Raubes zugunsten der außerordentlichen entfalle. Auch die Ausdrucksweise bei ENGAU, Elem. iur. crim. § 147: „mitigatur vero (poena) quoties aliquid rapinae aut illius crimine deest“, ist zumindest nicht geeignet, im Sinne einer klaren Scheidung der beiden Fragen zu wirken.

26 Vgl. z. B. die Stellungnahme BÖHMERS (med. art. 126 § XIII) zur Frage des Raubes an Schlafenden, wo Bearbeiter wie MYLIUS und BEYER einen Milderungsgrund annehmen: Dieser geschieht nicht nur ohne Gewalt, sondern auch heimlich und ist daher gar kein Raub („et ideo ad regulas rapinae exigi nequit.“).

27 Vgl. die Ablehnung der Voraussetzungen des röm. Rechts, aber auch des von CARPZOV geprägten Begriffs der *vis maior* (*ingens*) et *hostilis*, welcher solche Zusätze wie das Waffenerfordernis (CARPZOV) oder die Begehung durch mehrere (GRASS) je nach Auslegung leicht in sich birgt.

28 Hierin ist vor BÖHMER besonders konsequent ENGAU, Elem. (§ 142), dessen Ausführungen aber u. a. dadurch beeinträchtigt sind, daß er Raub als Straßenraub auffaßt.

29 Bezeichnend ist die Stelle med. art. 126 § XIII, wo B. von den „*causae mitigantes*“ spricht, „*quas vulgo, sed male immiscet.*“

30 Dessen Merkmale, wie er immer wieder betont, zu einer Verletzung der „*securitas publica*“ ausreichen. Vgl. z. B. obs. II ad q. 90 n. 29.

**Codex iuris Bavarici criminalis
und
Constitutio criminalis Theresiana**

1. Der Codex iuris Bavarici criminalis von 1751 und die 1769 in Kraft getretene österreichische Constitutio criminalis Theresiana stellen nach dem im wesentlichen übereinstimmenden Urteil heutiger Rechtshistoriker keinen bemerkenswerten Fortschritt für das Strafrecht dar.¹ Immerhin bedeuten sie das Ende einer rechtsgeschichtlichen Zeitepoche, des gemeinen Rechts, insoweit, als sie die ersten Landesgesetze waren, die eine Anwendung der Carolina für ihr Gebiet in jedem Fall ausschlossen.²

Damit kann nicht gemeint sein, daß diese Gesetzeswerke ihrem Inhalt nach eine Abkehr von gemeinrechtlichen Anschauungen und herkömmlicher Methodik darböten; das heutige Urteil über sie gründet sich vielmehr gerade darauf, daß sie trotz der inzwischen durch das Naturrecht auf dem Gebiet der Wissenschaft gemachten Fortschritte dem Alten noch tief verhaftet sind.

So geht der bayerische Codex in seiner Systematik der strafrechtlichen Rechtsfindung noch durchweg von dem durch die Italiener begründeten Gedanken der „poena ordinaria“ und ihrer Umwandlung in eine arbiträre „poena extraordinaria“ bei Hinzutritt gewisser mildernder Umstände aus. Immerhin ist ein deutliches Bestreben bemerkbar, der Gefahr richterlicher Willkür durch uferlose Ausdehnung der Milderungsgründe zu steuern. So bestimmt § 13 des Codex³:

„Die Ordinaristrafen hingegen, welche durch Gesetz und Recht schon determiniret seynd, soll kein Richter durch Schärf- oder Milderung derselben (es seye gleich ein Leibs- Lebens oder andere gewisse Straff) willkürlich und eigenem Gutbefinden nach abändern, wenn nicht eine rechtmäßige und solche Ursach vorhanden, welche in den Statutis ausgedruckt oder wenigist per analogiam iuris daraus zu folgern ist.“

Beginnend mit der Minderjährigkeit bringen §§ 14—33 dann einen verhältnismäßig vollständigen Katalog allgemeiner Milderungsgründe, während in § 34 Gründe, wie Armut, Reichtum, besondere Fertigkeit in einem Handwerk, „die Fürbitt lediger Weibspersonen“, das Reißen des Stricks bei der Execution u. a. als rechtmäßige Ursachen zur Abänderung ausdrücklich ausgeschlossen werden.

Ist der Codex auf dem Gebiet der allgemeinen Lehren im wesentlichen noch in alten Vorstellungen befangen, so sehen wir bei seiner Abhandlung

¹ Vgl. Eberhard SCHMIDT, Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, S. 173 und PLANITZ/ECKHARDT, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 304.

² S. WÄCHTER, Allgemeines Recht Deutschlands, S. 155.

³ 1. Teil, 1. Cap.

der einzelnen Verbrechen⁴ doch einen beachtlichen Fortschritt, der vorzüglich darin liegt, daß er unter Verwertung der zwischenzeitlichen Bemühungen der Wissenschaft brauchbare Legaldefinitionen bringt.⁵

So bietet der Codex in dieser Beziehung jedenfalls mehr als die Carolina, die in Art. 126 „statt eines Verbrechensbegriffs nur einen Namen“⁶ gegeben hatte, wenn er das Delikt des Raubes in Teil 1, Cap. 3, § 19 folgendermaßen zu fassen sucht:

„Gewaltsame Abnehm- und Abnöthigung, oder auch bedrohliche Abschröckung fremden beweglichen Guts, um Gewinns oder Vortheils wegen auf öffentlicher Straß oder anderwärts, wird mit dem Strang bestraft ohne Unterschied, ob die Sach vil oder wenig werth, etwas anderes auf den Schein dagegen gegeben, der Rauber schon einmal correctus gewesen, und die Restitution geschehen seye oder nicht . . .“

Diese Definition scheint, obwohl sie nicht ausdrücklich eine Person als Objekt der Gewalt nennt, nach den verwendeten Ausdrücken „Abnehm- und Abnöthigung“, sowie „Abschröckung“ auf den ersten Blick den neuen, engeren Begriff des Raubes zu enthalten, wonach dieser nur angesichts und durch Gewalt an einer Person begangen werden kann. Die Anmerkung seines Schöpfers, des Barons von KREITTMAYR von 1752⁷, worin allein auf das Merkmal „gewaltsam“ abgestellt wird, zeigen aber, daß der Codex noch dem weiten römisch-rechtlichen Begriff vom Raube verhaftet ist und eine bewußte Unterscheidung nach dem Merkmal der (ausschließlich) Personen zugefügten Gewalt noch nicht enthält.

Ohne Rücksicht auf die Art des Übergangs der Sache beinhaltet der Raubbegriff des Codex im Anschluß an CARPZOV und die ihm folgende spätere Wissenschaft beide Formen der Gewaltzufügung. Die Anmerkungen setzen

4 Von Teil 1, Cap. 2 ab beginnend mit dem Diebstahl.

5 Z. B. für den Diebstahl, Tl. 1 Cap. 2 § 1: „Ein Diebstahl wird begangen, da man aus betrüglich und gewinnsüchtigem Gemüth, fremd—bewegliches Gut, was es immer sein mag, wider Willen des Eigenthümers nimmt, vorenthaltet oder abnutzet.“

6 Zit. nach RADBRUCH, der Raub in der Carolina, S. 51.

7 § 19, Anm. a: „Darin besteht das Essentiale von der Rauberey und das Distinctivum vom Diebstahl, denn ohne Gewalt wird kein Raub begangen . . .“ Bei der sonstigen Gründlichkeit und Qualität seiner Anmerkungen ist kaum anzunehmen, daß KREITTMAYR den Hinweis auf das Unterscheidungsmerkmal der Personengewalt unterlassen hätte, wäre seine Raubvorschrift bereits im Sinne der neuen Definition zu verstehen gewesen. Ferner ist zu bedenken, daß der, soweit ich sehe, in BÖHMERS „Elementa“ von 1732 erstmals auftauchende neue Raubbegriff im Jahre des Erscheinens des Bayer. Codex noch keine Verbreitung in der Wissenschaft gefunden hatte (1751). So enthalten ihn z. B. noch nicht die in anderer Beziehung fortschrittlichen (1748 erschienenen) „Elementa“ ENGAUS (s. dort § 139), was BÖHMERS selbst in med. ad art. 126, § 1 bemängelt.

sich dabei gründlich mit der Einstellung des römischen Rechts auseinander.⁸ So wie KREITTMAYR bei der „gewaltsamen Abnehm- und Abnöthigung“ betont, daß sie selbstverständlich allzeit „vis maior“ sein müsse⁹, spricht er bei der „bedrohlichen Abschröckung“ (Drohung) davon, daß aus ihr „metus gravis & praesens“ entstehen müsse.¹⁰ Daß hiermit nicht im Sinne BÖHMERS gemeint ist, daß der Räuber mit einem gegenwärtigen, auf der Stelle zu erwartenden Übel drohen muß¹¹, zeigt die in den Anmerkungen ausgesprochene Einbeziehung der Erpressung, selbst im Gewand der römischen „concussio“ (minae iuris) unter den Raub¹², der nur da nicht vorliegen soll, wo „bloße Persuasiones oder falsche Vorspiegelungen“ die Tat in das „crimen falsi“ übergehen lassen.

Die römisch-rechtliche Auslegung nach I. 28 § 10 D. 48, 19 wird, wie der Wortlaut des Gesetzes und die Anmerkungen KREITTMAYRS¹³ zeigen, durch den Codex ausgeschlossen.

Daß im Bereich der Milderungsgründe die Wertberücksichtigung ausgeschlossen sein soll, zeigen die Worte: „die sach sei vil oder wenig wert“, was vom Verfasser¹⁴ mit dem von der Wissenschaft seit CARPZOV allgemein gebrauchten Argument gerechtfertigt wird: „weil man hier nicht so viel auf das Damnum, als die securitatem publicam siehet.“

Während er demnach auch die Restitution als Milderungsgrund ausschließt, kommt der gewaltsame Tausch für den Codex als ein solcher in Betracht, wo nicht die Gegengabe nur „auf den Schein“ erfolgt, d. h. „die daran gegebene Sache sehr vil weniger als die abgenöthigte wert ist“.¹⁵

8 S. § 19, Anm. b: „Nach dem römischen Recht wurde vis ablativa ad rapinam erfordert . . . Wer also dem anderen seine Sache nicht abnimmt, sondern denselben nur mit Gewalt anhalt, daß er sie selbst hergibt, der begehet de Jure Romano keinen Raub, sondern nur eine andere Gattung der Gewalttätigkeit, und wird weiter nicht, als mit der Restitution gestrafft.“ (D. h. gegen ihn wird die zivile „actio quod metus causa“ gewährt).

Dem röm. Satz vom gezwungenen Willen, der auch ein Willen sei, wird dann entgegengehalten: „Die heutige Philosophie raisoñirt natürlicher und straft den Raub sowohl quo ad vim compulsivam als ablativam . . ., wobey sich von selbst versteht, daß es allzeit vis maior seyn müsse.“ In dieser Begründung erkennen wir den oben (Abschn. I, Kap. 2, § 2, II) erwähnten Satz Samuel Stryks: „revera patitur, qui coactus agit“ wieder, auf dessen „usus modernus“ KREITTMAYR auch ausdrücklich verweist.

9 S. Anm. b.

10 S. Anm. c.

11 Die Anmerkungen lehnen sich hier vielmehr an den Begriff der erforderlichen Furcht im Sinne des Edikts „quod metus causa“ an, wo auf Seiten des Erpreßten „metus praesens“ gefordert wird, was aber noch keine Drohung mit einem gegenwärtigen Übel von der Seite des Täters zu bedeuten braucht. (Vgl. WESENBECK, Paratitla, Lib. IV, Tit. II n. 3; LEYSER, Meditationes ad Pandectas, Spec. 48).

12 Anm. c: „Das neue bayerische Recht macht unter Concutienten und Roboranten keinen Unterschied mehr, sondern scheeret bede über einen Kamm, ohne Distinction inter personas publicas & privatas.“

13 S. Anm. g, h, m.

14 S. Anm. i.

15 S. Anm. e. Hiermit folgt der Codex noch der üblichen, beim gewaltsamen Tausch angewandten Wertbetrachtung, ohne den von BÖHMER schon in den „Elementa“ (§ 151) entwickelten und später (obs. I ad q. 91 n. 13 und med. ad art. 126) auf die Frage des gewaltsamen Tausches angewandten Gedanken, daß es nicht auf den erzielten Gewinn, sondern allein auf die „intentio lucri“ ankomme, zu beachten.

Die Strafe des Strangs, die schon in dem kurfürstlichen Raubmandat vom 17. März 1749 angeordnet ist, kann, wenn „Grausamkeit“¹⁶ des Räubers hinzutritt, nach § 19, S. 2¹⁷ in die qualvollere Strafe des Rades verwandelt werden, eine partikularrechtliche Abweichung¹⁸ vom gemeinen Recht, das die Schärfung der ordentlichen Strafe nur in Form von schärfenden Zusätzen kannte.

Außer dem § 20, der nur diejenigen Mitglieder einer Räuberbande der ordentlichen Strafe des Strangs unterstellt, die sowohl Hilfe geleistet als auch an der Beute „participiert“ haben, bzw. die Schärfung nur für diejenigen eintreten läßt, die bei der „Peinigung von Leuthen“ selbst unmittelbar Hand angelegt haben und als reine Teilnahmevorschrift hier nicht interessiert, enthält der Codex keine weiteren Raubvorschriften.¹⁹

2. Auch in der österreichischen Constitutio criminalis Theresiana von 1768 ist die Behandlung des Raubdelikts gekennzeichnet durch die Unfähigkeit, Raub und Diebstahl recht zu unterscheiden, indem Raub und gewaltsamer Diebstahl einfach nach dem Begehungsort auseinandergehalten werden.

So wird die mit Gewalt an Personen verbundene Entwendung in Häusern, ebenso wie das „Brechen“ und „Steigen“ in § 11 des vom Diebstahl handelnden Art. 94, entgegen Art. 159 CCC, der nur von der „Gefahr“²⁰ der Vergewaltigung und Verletzung spricht, als beschwerender Umstand des Diebstahls aufgefaßt. (Siehe Art. 94 § 11: „ . . . Verwund — oder sonstiger Vergewaltigung der Hausleuten.“)

Demgemäß kennt die Constitutio dann nur den „Straßenraub“²¹ des Art. 96, dessen § 1 beginnt:

„Welche die Leute auf freyen Gassen, und Straßen mit öffentlichen oder auch nur einem geringeren Gewalt angreifen, und ihrer Sachen (so wenig als deren auch immer sein mögen) berauben, machen sich eines Straßenraubs schuldig, ob sie gleich dieselbe an ihrem Leib und Leben nicht beschädigen . . .“

In weitschweifigen Bemühungen einer Unterscheidung von anderen Gewaltdelikten, die er sich durch einfache Erwähnung der Gewinnabsicht

16 Dieser Schärfungsgrund war ebenfalls schon in Mandat. Elect. von 1749 § 3 vorgesehen, wo als Beispiel die „schmerzliche Bind-, Schlag- oder Peinigung der Leuthen“ genannt ist. S. KREITTMAYR, Anm. o.

17 „ . . . Im Fall auch die Rauberey mit Grausamkeit verübt worden, soll man den Rauber durch das Rad, und zwar wann der Ausgeraubte an der mörderischen Tortur gestorben, von unten auf ohne Gnadenstoß hinrichten.“

18 Das ist eine durch Mandat. Elect. § 3 begründete Ausnahme. S. KREITTMAYR, Anm. o. Im allgemeinen folgt auch der Codex, wie sich aus Cap. 1 § 35 ergibt, dem gemeinrechtlichen Asperationsprinzip.

19 Als Schärfungsgründe, die den Raub besonders angehen, kommen aber noch in der allgemeinen Vorschrift des § 35 genannte Umstände, die „Frequenz“ und „öftere“ Begehung der Tat durch den Inquisiten und die Begehung „nächtlicher Weil“ in Betracht.

20 Siehe hierzu insbesondere die oben u. § 1 dargestellten Ausführungen BÖHMERS.

21 Die Theresiana stimmt hierin mit vielen deutschen, insb. auch österreichischen Quellen des Mittelalters überein, die nur den Straßenraub nennen, weil er die häufigste Form des Raubes darstellte, oder weil er allein ihnen als eigentlicher Raub gilt. Vgl. HIS II, S. 203, Anm. 6 und S. 210.

hätte ersparen können und des Latrociniums, fährt der Paragraph dann fort:

„ . . . Uebrigens ist von jenen, welche gegen Jemanden ohne vorhabende derselben Beraubung zu dessen bloßer Beschimpf- oder Beschädigung am Leibe einen Gewalt ausüben, schon oben Art. 73, dann von jenen, welche Jemanden in der Absicht, um ihn zu berauben, zugleich ermorden, oben Art. 90 besonders gehandelt worden.“

In Betonung der „dem gemeinen Wesen so hoch angelegenen Sicherheit der Strassen“ bestimmt der § 5 des Art. 96 dann als ordentliche Strafe den Strang oder die Enthauptung mit Radauflegung des toten Körpers.

Bezüglich der Abweichung von der ordentlichen Gesetzesstrafe befindet sich die Theresiana im wesentlichen noch auf dem gleichen Stand wie der bayerische Codex: Zwar sollen die nach § 6 des 4. Artikels („Von den Strafen“) erforderlichen „gesetzmäßigen Ursachen zu Verringer- oder Verschärfung der Strafe“ gemäß Art. 7 § 1 nur solche sein, die in der thesesianischen Halsgerichtsordnung selbst enthalten sind, wobei die „gemeinen“ mildernden und schärfenden Umstände aus dem 11. bzw. 12. Artikel und diejenigen „welche einem jeglichen Verbrechen eigen sind“ aus den späteren, die einzelnen Verbrechen bezeichnenden Artikeln entnommen werden sollen.²²

Das wird aber für die „mitigantia singulis delictis propria“ dadurch wieder entwertet, daß die bei den einzelnen Verbrechen aufgestellten Kataloge von Milderungsgründen nicht vollständig sein wollen oder können und die Frage, was rechtmäßige Ursachen sind, durch Zusätze, wie „und dergleichen“, doch wieder dem richterlichen Ermessen anheim geben. Das ist auch bei der Milderungsvorschrift für den Raub²³ der Fall.

Danach kann der Räuber bei mildernden Umständen „gestalteten Dingen nach mit einem ganzen, oder halben Schilling, mit Land- oder Landgerichtsverweisung, oder sonst nach Ermessen des Richters abgestraft werden.“ Als ausdrücklich genannte Milderungsumstände finden sich: 1. Die Beraubung ohne Waffen. Hier folgt die Theresiana der älteren Meinung von CARPZOV, der für die von ihm geforderte „vis maior et hostilis“ die Bewaffnung des Räubers voraussetzte.²⁴ Im gleichen Zusammenhang ist eine Milderung ferner möglich, wenn die Beraubung „nicht gar so gewaltthätig“ war. (Das entspricht der unbestimmten Formel der „vis levior“.) Die Unsicherheit über die Beschaffenheit der zum Raube erforderlichen Gewalt und seine Abgrenzung von Konkussion²⁵ und falsum zeigt auch der weitere Milderungsgrund „mehr durch List, als Gewalt“. Endlich kann sich die Constitutio nicht entschließen, mit der naturrechtlichen Wissenschaft den

²² Art. 11, § 12; entspr. für die Schärfungsgründe Art. 12, § 6.

²³ Art. 96 § 7.

²⁴ S. oben unter dem 1. Abschnitt, Kap. 2, § 2, I.

²⁵ Immerhin sind die typischen Fälle des römischen „crimen concussionis“ im Gegensatz zum bayer. Codex in Art. 67 und 68 vom Raube gesondert behandelt.

Notraub „in essenden Waaren, wenn diese in einer Kleinigkeit bestehen“ ganz von Strafe freizustellen.

Es folgen (2.) der in das Gebiet der Teilnahmelehre gehörige Milderungsgrund der Anwesenheit bei den Räubern ohne eigenes Handanlegen und (3.) der mehr allgemeine Milderungsgrund der Räuberei auf Befehl.

Wie in dem beliebten und weitverbreiteten österreichischen Kommentar von FRÖLICH und der niederösterreichischen Landsordnung von 1656, kann (4.) von der ordentlichen Strafe abgegangen werden, wenn der Räuber „sich mit dem Beraubten verglichen, und selben gänzlich entschädigt“ hätte, endlich findet sich (5.) der in der gemeinrechtlichen Wissenschaft weitgehend anerkannte (eigentlich mehr allgemeine) Milderungsgrund der vorhergegangenen Beraubung durch den Beraubten.

Als beschwerende Umstände nennt man § 6:

Zunächst die für die poena ordinaria nicht erforderliche Wiederholung, die ein Schärfungsgrund dieser Strafe sein kann, wenn sie zur Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit geführt hat. Weiter das Anführen und Zeigen der Gelegenheit. Ferner (3.) wie im bayerischen Codex besondere Grausamkeit „als binden, knebeln“, weiter die Verwundung der Reisenden oder die Beraubung des eigenen Herrn oder der eigenen Obrigkeit. Endlich (4.) die Zusammenrottung mehrerer Straßenräuber.

Ein abschließender Vergleich zwischen den Raubvorschriften der beiden Gesetzeswerke ergibt, daß die Theresiana von 1768 noch weiter hinter dem von der Wissenschaft, insbesondere J. S. F. v. BÖHMER, um die Mitte des 18. Jahrhunderts erreichten Stand zurückbleibt, als der fast 20 Jahre früher erschienene Codex iuris Bavarici criminalis.

In kürzerer und prägnanterer Beschreibung der Raubmerkmale versteht es dieser doch, einen Begriff davon zu geben, wie der Raub geschehen kann, während die weitschweifigere Theresiana wieder nur von „berauben“ spricht und außerdem im Gegensatz zum Codex noch die alte Auffassung des Raubes als „Straßenraub“ vertritt. Auf eine Aufzählung von rechtmäßigen Milderungsgründen, die doch nicht vollständig sein kann, verzichtet der Codex, macht dafür aber negativ den Ausschluß der römisch-rechtlichen Zusätze für den ordentlichen Raubtatbestand deutlich, sowie die Ablehnung der Milderungsgründe der Geringwertigkeit der geraubten Sache und der Restitution, die seit CARPZOV die Mehrheit der Wissenschaft als dem besonderen Charakter der Strafbarkeit des Raubes nicht gemäß, verworfen hatte.

Demgegenüber macht der Katalog der Milderungsgründe in der Theresiana, indem er die Milderung der für den Straßenraub ausgesetzten Todesstrafe bei der „Beraubung ohne Waffen“ ermöglicht, im Effekt auch das zweite Requisit der römischen Gesetzesstelle l. 28 § 10 D. de poenis wieder zur Voraussetzung der ordentlichen Strafe.

Die in den Worten des Art. 96 § 1 „die Sach sei vil oder wenig wert“ abgelehnte Berücksichtigung des bewirkten Vermögensschadens wird, in noch offensichtlicherer Inkonsequenz als beim gewaltsamen Tausch des bayerischen Codex, in dem Milderungsgrund „da sich der Räuber mit dem

Beraubten verglichen und selben gänzlich entschädigt hätte“, womit ja implicate die Restitution als mildernder Umstand anerkannt wird, wieder eingeführt.

Altertümlich ist auch die schärfende Berücksichtigung der Person des Beraubten bei der „Beraubung seines Herrn oder Obrigkeit“.

Ungünstig fällt ferner ins Auge der unverhältnismäßig große Unterschied der in § 7 des Art. 96 vorgeschlagenen „poena extraordinaria“ von „einem ganzen oder halben Schilling“ zur ordentlichen Todesstrafe des § 1. Endlich enthält der § 7 als weitere außerordentliche Strafe noch die herkömmliche unzweckmäßige Strafe der Landesverweisung, die der Codex iuris bavarici criminalis in Cap. 1 § 11 des 1. Teils für Landeskinder bereits durch Zwangsarbeit ersetzt wissen will.

2. Kapitel:

Die Aufklärungszeit und ihre Gesetzeswerke

§ 1

Der Grundtatbestand im ausgehenden 18. Jahrhundert

1. Es liegt im Wesen der Aufklärungsbewegung, daß sie an den bestehenden strafrechtlichen Zuständen, insbesondere an dem herrschenden Strafsystem, Kritik bedeutsamster Art und größten Ausmaßes übte, aber kein geschlossenes System des positiven Strafrechts bieten konnte.

Insofern müssen auch die Autoren der Aufklärungszeit, soweit sie das peinliche Recht vollständig und unter Behandlung der einzelnen Deliktstypen darstellen wollen, besonders in Fragen rein begrifflich-technischer Natur, wie sie sich gerade im Bereich der besonderen Tatbestände stellen, an das Gegebene anknüpfen.¹

Das Delikt des Raubes finden wir daher bei den Schriftstellern des ausgehenden 18. Jahrhunderts noch wesentlich im Anschluß an die von BÖHMER entwickelten Gedanken abgehandelt.

So lautet die Definition des Raubes bei den meisten ganz im Sinne derjenigen BÖHMERS:

„Der Raub ist die durch eine einem Menschen zugefügte Gewalt, um Gewinnswillen, vollbrachte Entwendung einer beweglichen Sache“, heißt es bei Graf SODEN.²

Und der jüngere MEISTER³ definiert: *Rapina (seu depraedatio, grassatio, robbaria) est dolosa ablatio rei alienae mobilis, lucri faciendi animo, per vim personae illatam, facta.*“

Der Gedanke, daß der Raub nur durch Gewalt an einer Person begangen werden könne, ist inzwischen allgemein zur Selbstverständlichkeit geworden. Interessant ist, daß vielfach der Fall, in dem der Täter dem Opfer die Sache, ehe dieses noch Zeit zum Widerstand findet, mit festem Zugriff überraschend entreißt, einfach als „Gewalt an der Sache“ dem (gewalt-samen) Diebstahl zugeordnet wird. Diese Vorstellung erhellt z. B. aus den Ausführungen QUISTORPS⁴ über den „Begriff des Raubes“:

„Die Gewalt, welche man aus gewinnsüchtigen Absichten anwendet, um eine bewegliche Sache wider den Willen des Eigenthümers entwenden zu

1 Vgl. das Zitat bei GÜNTHER, die Strafrechtsreform im Aufklärungszeitalter, S. 119: „Sind es doch gerade die Straffolgen, die jedermann am meisten zum Bewußtsein kommen und gegen die sich am ehesten der Sturm der allgemeinen Entrüstung entfesseln läßt, während etwa die Formulierung der Tatbestände einzelner Verbrechen und dgl. eine mehr technische Frage ist, bei der sich nur selten ein Reformbedürfnis mit elementarer Gewalt geltend macht.“

2 Geist der peinlichen Gesetzgebung Teutschlands (1792), § 337.

3 Princ. iur. crim., § 237.

4 Grundsätze des dt. peinlichen Rechts (1789), § 396.

können, wird entweder solchen Personen angethan, die sich den Absichten des Verbrechers widersetzen konnten; oder die Gewalt wird bloß an den Sachen, die man entwenden will, verübet..." Im zweiten Fall soll es sich nach QUISTORP wie in dem Falle, da „der Verbrecher zwar Verteidigungsmittel bey sich hatte, ohne sich derselben jedoch wirklich zu bedienen“ um einen „gefährlichen“ Diebstahl handeln. Mit der gleichen Argumentation kommt auch die Criminaldeputation des königlichen Kammergerichts zu Berlin in einem Gutachten aus dem Jahre 1788⁵ zum Ergebnis des qualifizierten Diebstahls, wo es heißt: „...Er (der Inquisit) läugnet schlechterdings und wiederholentlich den Damnficaten angerührt, gestoßen oder geschlagen zu haben... und gesteht weiter nichts, als daß er sich neben ihn gesetzt, und daß er ihm den Geldbeutel, welcher etwas aus der Tasche gehangen, in der Geschwindigkeit aus der Tasche gezogen habe. Hiernach ist er kein Räuber, sondern ein Dieb, der auf öffentlicher Landstraße mit einer der Sache zugefügten Gewalt gestohlen hat...“⁶

Mag es hier auch etwas zweifelhaft sein, ob man überhaupt von „Gewalt“ reden kann, so ist bei der Behandlung des vorstehenden Falles doch die Überwindung des alten Systems der poena extraordinaria bemerkenswert, indem man sich nicht damit begnügt, von der gesetzlichen Raubstrafe abzugehen, sondern die Tat gleichzeitig einem anderen Straftatbestand, dem Diebstahl, zuweist.

Dieser Fortschritt wird besonders evident durch den Vergleich mit einer in früherer Zeit gefällten Entscheidung Karl Ferd. HOMMELS⁷, der das rasche Wegreißen des Hutes eines anderen auf der Straße, das auch er nicht mit der kapitalen Raubstrafe geahndet wissen will, gewissermaßen als „uneigentlichen Raub“ mit der außerordentlichen Strafe der Stäupung bestraft.⁸

2. Die für den Raubbegriff notwendige Beschaffenheit und Intensität der gebrauchten Gewalt, die CARPZOV sehr verschwommen als „vis maior et

5 In E. F. KLEINS Annalen . . . Band IV unter der Rubrik „Merkwürdige Rechtsfälle“ Nr. V.

6 BÖHMER hat diesen Fall in keiner seiner Schriften ausdrücklich behandelt.

Bei seiner Bemühung, die Rechtfertigung der ausschließlichen „vis personae illata“ für den Raub streng aus dem Gesetz abzuleiten, versteht er offenbar (s. z. B. med. art. 126, § IV) unter der „Gewalt an der Sache“ nur die „effractio“ des Art. 159 CCC, mag diese auch nicht an der entwendeten Sache selbst geschehen.

Es scheint daher nach seiner Behandlung des ganzen Problemkreises, daß er diesfalls, wo die Entwendung ja angesichts der Person geschieht, den (ordentlichen) Fall des Raubes aus Gründen mangelnder Gewalt verneint hätte.

Vgl. auch die Behandlung bei SCHÖPF cons. XIV (oben Kap. 1, § 2), dem die Betrachtungsweise QUISTORPS allerdings schon deshalb nicht möglich gewesen sein dürfte, weil ihm vermutlich die Gewalt an der Person als das maßgebliche Unterscheidungsmerkmal vom Diebstahl noch nicht bekannt war.

7 Rhapsodia quaest., obs. CXXXVIII (1769), wo es heißt: „Si quis in via publica pium alteri detrahat, et se cum illo proripiat, quoniam vis, abest, non capitalis, sed fustigationis poena obtinet, quoniam non tam vi, quam astu, id perpetratum.“

8 Anders schon die Entscheidung bei SCHÖPF, cons. XIV, der nach der Verneinung des ordentlichen Raubfalls die Tat zwar nicht sozusagen im „tatbestandsfreien Raum“ beläßt, die Subsumierung unter den Diebstahl aber noch in Anlehnung an die Diebstahlstypen des röm. Rechts vornimmt.

hostilis“ bezeichnet hatte, wird von einigen Autoren der Aufklärungsepoche deutlicher als dies bei Böhmer geschehen war, herausgearbeitet. So schreibt QUISTORP:⁹

„Man erfordert jedoch zu einem Raub eine Gewalt, die Menschen um sie entweder zum Hergeben zu bewegen, oder von Widerstand abzuhalten, widerfährt und welche eine freie Entschließung aufhebet. Sie muß daher schon wirklich gegenwärtig sein, dergestalt, daß der Angefallene entweder überall nicht, oder doch nach vernünftigen Gründen keinen Widerstand thun kann.“

Ist im Falle des Raubes durch Drohungen die Gefahr bloß zukünftig, oder hatte „der Angefallene wenigstens keinen unersetzlichen Schaden an seinem Leib, Leben oder Gütern zu besorgen“, so können bloße Drohungen nach QUISTORP niemals tätliche Gewalt ersetzen und „die Grundsätze, die von einem eigentlichen Raube gelten, nicht stattfinden.“

Während QUISTORP Drohungen gegen „Leib, Leben oder Güter“ gelten läßt, sprechen die meisten anderen Autoren¹⁰ nur noch von Drohungen, die eine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben¹¹, also der Verletzung höherer Güter beinhalten, als es das durch den Widerstand des Angegriffenen zu schützende Eigentum ist.

9 Grunds. § 399.

10 Z. B. der jüngere MEISTER in Princ. iur. crim. § 239; E. Chr. WESTPHAL im Criminalrecht (1785), Anm. 102, § 1.

11 Damit enthält der Raubtatbestand von heute aus gesehen, neben dem eigentlichen Raub nur noch die „räuberische Erpressung“ unseres § 255 StGB. BÖHMER dagegen hatte die Raubdrohungen jedenfalls nicht ausdrücklich auf gegen Leib und Leben beschränkt.

Die Stellung der Zeit zur absoluten Todesstrafe des Art. 126 CCC

Wenn RADBRUCH (S. 45) von BÖHMERS Definition des gesetzlichen Raubtatbestandes, nachdem er vorher festgestellt hat, daß sie die spätere gemeinrechtliche Wissenschaft beherrschte, sagt:

„Sie konnte freilich erst durchdringen, als die Todesstrafe für den Raub durch Gewohnheitsrecht mehr und mehr verdrängt war“, so muß das offenbar so verstanden werden, daß die in ihr liegende Reinigung des gesetzlichen Tatbestandes von Zusätzen, die dem Elementarbegriff des Raubes nicht angehörten, sich in der Praxis und angesichts des konkreten Falles nicht durchsetzen konnte, weil man die Konsequenz der Todesstrafe für einfachen Raub mit dem Fortschreiten der Zeit und der neuen Anschauungen mehr und mehr scheute.

Damit ist schon gesagt, daß man — typisch für die Art, wie sich die Zeit allgemein mit den veralteten Gesetzen und ihren absoluten Strafen abfand — die Verdrängung der Todesstrafe des Art. 126, um wenigstens in scheinbarem Einklang mit dem Gesetz zu bleiben, im Wege des indirekten Angriffs vom Tatbestand her unternahm, dem man eine Auslegung gab, die durch Steigern seiner Erfordernisse das Anwendungsgebiet der Todesstrafe beschnitt.

Der Widerspruch zwischen den Zielen der Zeit, der sich aus dem äußerlichen Festhalten an einem für ganz andere Verhältnisse gegebenen Gesetz ergab, ist für unseren Gegenstand vielleicht am treffendsten durch den Hinweis auf I. 28 § 10 D. 48, 19 gekennzeichnet: Die gleiche Zeit, deren Wissenschaft die Heranziehung dieser römischen Digestenstelle für die Interpretation des deutschen Gesetzes in Überwindung der kritiklosen Einstellung dem fremden Gesetz gegenüber schon seit langem im allgemeinen ablehnte, sah sich in der Praxis vielfach genötigt, zur Vermeidung der Todesstrafe, deren Verhängung ihr ungerechte Härte bedeutete, wieder bei dem römischen Gesetz Zuflucht zu suchen.¹

Den direkten und grundsätzlichen Angriff auf die Todesstrafe für den Raub, die offene Verneinung des Raubes als eines todeswürdigen Verbrechens, bringt demgegenüber erst das Schrifttum der späteren Aufklärung, insbesondere diejenigen Autoren, die sich durch im Geist der fortschritt-

¹ So wird z. B. noch im Jahre 1790 in einem Erkenntnis der Criminaldeputation des kgl. preuß. Kammergerichts die Stelle I. 28 § 10 D. 48, 19 zur Auslegung des Art. 126 CCC herangezogen, u. a. mit der Begründung: „Die Worte: — Doch am Leben — beziehen sich offenbar auf die letztere Alternative, und es erhellet nicht, daß das röm. Recht dadurch habe modificirt werden sollen.“

In Anlehnung an dasselbe werden dann die Gewerbsmäßigkeit des Raubes oder der Gebrauch tödlicher Waffen bei seiner Ausführung verlangt.

(Mitgeteilt in E. F. KLEINS Annalen etc., Bd. VII. I. Nr. IX. S. d. insbesondere S. 166 n. 167.)

Im gleichen Sinne auch STRUBEN, Rechtl. Bedenken I. Thl., 158. Bd., 380-383 (1772).

lichen Anschauungen gehaltene Vorschläge die Vorbereitung einer neuen Gesetzgebung angelegen sein lassen und zwar hauptsächlich unter dem Gesichtspunkt der Proportionalität zwischen Verbrechen und Strafen, der in der Aufklärungszeit gegenüber dem Abschreckungsgedanken stärker in den Vordergrund tritt.²

Die Forderung, daß nicht nur auf Diebstahl, sondern auch auf einfachen Raub niemals die Todesstrafe stehen dürfe, die im Ausland schon vorher BECCARIA und VOLTAIRE erhoben hatten³, machen sich z. B. Ernst Karl WIELAND⁴ und Julius Graf v. SODEN, letzterer in seinem „Geist der peinlichen Gesetzgebung Deutschlands“ zu eigen.

„Genauestes Ebenmaß zwischen Verbrechen und Strafen“, ist nach SODEN „deren wesentliches Erfordernis.“⁵ Ist der Raub auch ein schwereres Verbrechen als der Diebstahl, so folgt daraus noch nicht, „daß die Todesstrafe bei ihm verhältnismäßig und gerecht sei“. Denn der erhöhende Teil des Raubes bestehe „nicht in den wirklichen Verlusten eines größeren und also mit dem Leben in genauem Verhältnis stehenden Guths, nicht in der mehreren Allgemeinheit der Gefahr, die zuweilen ein sonst nicht kapitaless Verbrechen zum kapitalen erhöhen kann“, sondern nur in der durch den Zwang bewirkten „Unmöglichkeit der Verhinderung des Verbrechens“, die dem Verlust des Lebens auf der Seite des Verbrechers nicht das Gleichgewicht halten könne.

SODEN will vielmehr selbst schwersten Raub nur mit lebenslänglichem Gefängnis geahndet wissen.⁶

In Verbindung mit dem Gedanken der Proportion zwischen Verbrechen und Strafen führen auch dem Abschreckungsgedanken entsprungene rationalistische Überlegungen zur Ablehnung der Todesstrafe für einfachen Raub. So macht Ernst Ferdinand KLEIN, in seiner Rezension des oben genannten Kammergerichtsurteils (Annalen, Jahrg. 1790), neben der mangelnden Proportion zwischen dem verletzten Eigentum auf der einen und dem Leben des Verbrechers auf der anderen Seite, geltend, die Todesstrafe für Raub schlechthin sei für den Räuber direkt ein Beweggrund, den Be-raubten noch obendrein zu ermorden, um so das Risiko seiner Entdeckung, nachdem er als Räuber so oder so das Leben verwirkt habe, zu verkleinern.⁷

2 Vgl. Eb. SCHMIDT, Geschichte, S. 205 unten, der den Grundsatz von der Proportionalität der Verbrechen und Strafen als den „Angelpunkt für die dem Aufklärungszeitalter eigene Humanisierungstendenz“ bezeichnet, „die als entscheidender Faktor zu der in der Naturrechtslehre bereits vollzogenen Säkularisierung und Rationalisierung des Strafrechts hinzutreten mußte, sollte das überkommene Strafsystem seiner mittelalterlichen Eigenart entkleidet werden.“

3 u. 4 Mitgeteilt nach FISCHL, S. 112.

5 GEIST, § 37. Unter § 2 entwickelt SODEN als Maßstäbe der abstrakten Schwere der Verbrechen die Begriffe der „moralischen Quantität“ und „moralischen Qualität“.

6 Geist, § 341.

7 Auch bei KLEIN tritt in dieser Frage das emotionale Moment des Humanitätsgedankens stark in den Vordergrund (s. Annalen, Bd. VII, I Nr. IX, S. 137 ff.): „Ich lasse es dahingestellt sein, ob die Reichen befugt sind, ihr Eigentum auf Kosten des Lebens, des einzigen Gutes, welches der Arme hat, zu schützen. Gewiß ist es doch, daß das Leben zweier Menschen mehr werth sey, als ein voller Koffer.“

Demgegenüber will KLEIN weder den Gedanken der Verletzung der öffentlichen Sicherheit durch den Raub, noch den Hinweis auf die dem Latrocinium drohende qualvolle Todesart des Rades gelten lassen.⁸

Diese Stellungnahme von Autoren, die die Todesstrafe an sich befürworten⁹, insbesondere des Bearbeiters des strafrechtlichen Teiles im preussischen ALR, der wichtigsten unter den neuen Kodifikationen des ausgehenden 18. Jahrhunderts, zeigt, daß die kapitale Bestrafung des Raubes, an der man jahrhundertlang festgehalten hatte, in den Strafgesetzen der Aufklärung fallen mußte, weil sie deren Grundanschauungen widersprach.

⁸ S. a. a. O., S. 138: „Die verschiedene Art der Todesstrafe dürfte wohl nicht hinreichen, den Räuber vom Morden abzuhalten, wenn er dadurch aller Strafe zu entgehen hofft.“

⁹ S. z. B. SODEN, Geist, § 54.

Der Raub in den Gesetzeswerken der Aufklärung

I. Die Beschreibung und Fassung des Grundbegriffes.

Unter den Grundsätzen der Aufklärungsbewegung ist es vor allem der Satz „nulla poena, nullum crimen sine lege“ gewesen, auf den die grundlegenden Fortschritte, die ihre Strafgesetze auf dem Gebiet des besonderen Teils aufweisen, zurückzuführen sind: Das Bestreben, eine feste Bindung des Richters an das Gesetz zu gewährleisten, führt den Gesetzgeber der Aufklärung nicht nur zu einer möglichst vollständigen Aufzählung der einzelnen Verbrechen, sondern auch zu einer „immer genauer werdenden Ausmeißelung und gegenseitigen Abgrenzung der besonderen Tatbestände“.¹

Als wichtige Frucht des erwähnten Satzes sind aber auch die privilegierten und qualifizierten Tatbestände anzusehen, in denen man, um der richterlichen Strafänderung den Boden zu entziehen, wenigstens die Hauptgrade der Strafbarkeit eines Verbrechens, bzw. die seine Schwere verringernden oder steigernden Hauptumstände², gesetzlich zu erfassen suchte, sowie die Neuerung der relativ bestimmten Strafdrohungen³, durch welche die praktische Durchführung des Satzes „nulla poena sine lege“ erst möglich geworden ist: Indem die sich zwischen Höchst- und Mindestmaß spannenden Strafrahmen die Berücksichtigung auch solcher Umstände, die im Gesetz nicht genannt sind — alle die Strafbarkeit beeinflussenden Umstände gesetzlich festzulegen, ist naturgemäß unmöglich — auf dem Wege der Strafzumessung gestatten, wird eine Abkehr vom alten System der poena extraordinaria erst durchführbar.⁴

Wir wollen uns nun den einzelnen Raubbestimmungen in den verschiedenen Gesetzen zuwenden und zunächst die den Grundbegriff des Raubes umreisenden Bestimmungen der beiden Gesetzbücher des aufgeklärten Absolutismus, des preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794 und der Josephina („Allgemeines Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafung“) von 1787, sowie des österreichischen „Gesetzbuches über Verbrechen“ von 1803 betrachten. Dabei soll in erster Linie das preußische ALR als die wichtigste dieser drei Kodifikationen berücksichtigt werden.

1 Zit. nach FISCHL, der Einfluß der Aufklärungsphilosophie, S. 183.

2 Soweit sie nicht als die Strafbarkeit bei jedem Verbrechen beeinflussend in den „allgemeinen Teil“ gehören (vgl. z. B. im preuß. ALR Thl. II, Tit. 20 den I. Abschnitt: „Von Verbrechen und Strafen überhaupt“).

3 Über sie siehe FISCHL, S. 184.

4 Der vollständige Sieg der relativ-bestimmten Strafdrohung hängt naturgemäß zusammen mit der allmählichen Verdrängung der Leibes- und Lebensstrafen durch die Freiheitsstrafe, welche in ihrer weitestgehenden quantitativen Differenzierbarkeit die ideale Strafart für die Strafrahmen gerade der Eigentums- und Vermögensdelikte bot.

Über das Aufkommen der Freiheitsstrafe in Deutschland nach dem Vorbild der Amsterdamer Zuchthäuser, deren erstes bereits 1595 gegründet wurde, siehe v. HIPPEL I, S. 246 ff.

Im 14. Abschnitt (Tl. II, Tit. 20) behandelt das preußische Gesetz unter der Überschrift „Von Beschädigungen des Vermögens überhaupt und von Entwendungen insonderheit“ in den §§ 1105—1217 Diebstahl und Raub (letzteren ab § 1187), es folgen deren Teilnahmebestimmungen (§§ 1218—1230)⁵ und die §§ 1254, 1255 über Concussionen.

Der Raub wird in den §§ 1187, 1188 ganz im Sinne einer gewaltsamen Entwendung beschrieben. Während § 1108 den Diebstahl als Entwendung einer beweglichen Sache aus dem Besitz eines anderen ohne dessen „Vorbewußt“ oder Einwilligung um eines Gewinns, Vorteils oder Genusses des Täters willen definiert⁶, heißt es in § 1187: „Wer durch Gewalt an Menschen bewegliche Sachen, wozu er kein Recht hat⁷, seines Gewinns, Vorteils oder Genusses willen in Besitz nimmt, macht sich eines Raubes schuldig.“ Als Räuber will § 1188 dann schon denjenigen angesehen wissen, „welcher einen Diebstahl ohne wirkliche Gewalt, jedoch unter Androhung gefährlicher Behandlung ausübt.“

Diesem Begriff des Raubes wird in §§ 1254, 1255 die „Concussion“ gegenübergestellt: während nach § 1254 derjenige, welcher durch Concussionen „einen Anderen zu einem nachtheiligen Vertrag nöthiget“, (wie im römischen Recht) einer willkürlichen Geld- oder Gefängnisstrafe unterliegt, bestimmt § 1255: „Ist jemand durch Concussion genöthiget worden, Gelder oder Sachen ohne Vergeltung zu geben: so ist eine dergleichen Erpressung, nach Maßgabe dazu gebrauchter Mittel, gleich einem Diebstahl oder Raube zu bestrafen.“

Diese Strafvorschrift beweist, daß das ALR, wie die Theorie des gemeinen Rechts Raub und Sacherpressung wieder nach dem Kriterium „Nehmen oder Gebenlassen“ unterscheidet und die Sacherpressung der Strafe des Raubes unterstellt, wenn dessen Mittel (§§ 1187, 1188)⁸ angewandt wurden.

Mangelhafter und umständlicher als im ALR ist der Raub in der Josephina von 1787 definiert, die es für nötig hält, die Entwendung durch Gewalt an der Person in H ä u s e r n ausdrücklich als zum Raube gehörig hervorzuheben,

5 §§ 1231—1247 und 1248—1253 enthalten die für das ALR als Werk des aufgeklärten Polizeistaats charakteristischen, vielfach übertriebenen Vorbeugungsbestimmungen gegen verbotenen Kauf gestohlener Sachen und über die Pflichten der Schlosser.

6 Es fehlt dabei das Merkmal einer „fremden“ Sache, nachdem in § 1110 auch noch Fälle des römischen „furtum possessionis“ als Diebstahl angesehen werden.

7 Hierdurch soll der Raub von der Selbsthilfe abgegrenzt werden, vgl. QUISTORP, Grunds. des dt. peinl. Rechts, der unter § 397 sagt, daß, wenn sich der Täter solcher Sachen bemächtigt, „an denen ihm erweislich Rechte zustehen“ nur eine „Gewalthätigkeit“ gegeben sei.

8 Diese Mittel des Raubes sind allerdings im ALR hinsichtlich der Drohung mangelhaft bestimmt. Die „Androhung gefährlicher Behandlung“ in § 1188 kann zwar ihrem Wortlaut nach als „Drohung mit Gefahr für Leib und Leben“ verstanden werden, sagt aber noch nichts über das Merkmal der „Gegenwärtigkeit“ aus. Nach den Ausführungen E. F. KLEINS in seinen „Grundsätzen des gemeinen deutschen und preußischen Rechts“ (1796) der in §§ 193 und 456 auch bei der „Androhung nicht gegenwärtiger Gewalt“ von Raub spricht, kann die Beschränkung des Raubes auf Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben in der oben genannten Bestimmung des ALR aber nicht angenommen werden.

wodurch sich die Beschreibung des Grundbegriffs wenig glücklich auf zwei Bestimmungen (§§ 165, 166) aufteilt. Nach § 165 macht sich eines „räuberischen Angriffs“ oder bei wirklich erfolgter Entwendung des Raubes schuldig, „wer, um einen Diebstahl auszuüben, allein oder in Gesellschaft mit andern eindringt, an eine Person gewaltsam Hand anlegt und sie entweder mit angedrohter oder wirklicher Mißhandlung zur Entdeckung⁹ des Guts, worauf seine räuberische Absicht gerichtet ist, zwingt . . .“.

§ 166 lautet dann: „Ebenso begeht einen räuberischen Angriff oder Raub derjenige, welcher auf offener Landstraße einen Reisenden oder sonst einen Wandelnden auf freyem Wege anfällt, um ihm, was er an Gut und Vermögen bei sich führet, ganz oder zum Teil abzunehmen, oder der es wirklich abnimmt, obgleich die That mit keiner Handanlegung begleitet war.“

Präziser und kürzer faßt das österreichische „Gesetzbuch über Verbrechen“ von 1803 den Begriff des Raubes in seinem § 169 (23. Hauptstück): „Eines Raubes macht sich schuldig, wer einer Person Gewalt anthut, um sich ihres, oder sonst eines fremden beweglichen Gutes zu bemächtigen, die Gewalt mag mit thätlicher Beleidigung, oder nur mit Drohung geschehen.“

Darin ist ausdrücklich gesagt, daß die gewaltsame Entwendung gegenüber dem bloßen Besitzer einer Sache begangen werden kann.¹⁰ Noch mehr als in der Josephina, die in § 165 von „angedrohter Mißhandlung“ (d. h. angedrohter Gefahr für Leib und Leben) spricht, sind Raub und Erpressung in dieser Definition vermengt, indem in ihr von einer „Wegnahme“ oder „Inbesitznahme“ durch den Räuber keine Rede ist und andererseits nach ihrem Wortlaut jegliche Drohung als Mittel des Raubes genügt.

Ein Vorzug des Gesetzes gegenüber der Josephina ist neben seiner besseren Fassung, daß das „Stehlen fremden Viehs von dem Triebe oder der Weide“ nicht mehr wie dort (§ 168) als Raub, sondern folgerichtiger (im 22. Hauptstück § 155) als „aus der Eigenschaft des gestohlenen Gutes“ beschwerter, bzw. zum Verbrechen erhobener Diebstahl behandelt wird.

Abschließend kann festgestellt werden, daß die Raubdefinitionen der drei behandelten Aufklärungskodifikationen bei all ihren Vorzügen noch manche Mängel und Rückständigkeit, wie beispielsweise in der Bestimmung der raubbegründenden Drohung, aufweisen. Ungünstig fällt dabei besonders die Kasuistik der Josephina auf, welcher auf der anderen Seite eine erhebliche Lückenhaftigkeit der Tatbestandsbeschreibung entspricht.¹¹

⁹ Hier drückt sich das Gesetz zu speziell aus, indem es seine Beschreibung auf den charakteristischsten und häufigsten Fall des Raubes in Häusern beschränkt.

¹⁰ Das gleiche ergibt für das ALR die Zusammenstellung der §§ 1187, 1188 mit § 1109, der lautet: „In der Natur und Bestrafung des Diebstahls macht es keinen Unterschied: ob die Sache dem wahren Eigenthümer oder einem bloßen Besitzer entwendet worden.“

Ebenso schon im 16. Jahrhundert PERNEDER, Institutionen, S. 113.

¹¹ Über die Mängel der Josephina im allgemeinen vgl. v. HIPPEL I, S. 271. Neben den dort (Anm. 4) hervorgehobenen inhumanen Freiheitsstrafen stehen wissenschaftliche Unzulänglichkeiten, die GEIB (I. S. 323) als Ergebnis der durch einseitigen Neuerungsseifer bedingten Entbindung des Werkes von den geschichtlichen Grundlagen ansieht, wie sie die Aufklärung vielfach kennzeichnete (vgl. auch S. 312 u. 320 a. a. O.).

Als entscheidender Fortschritt gegenüber allen früheren Strafgesetzen ist aber festzuhalten, daß die drei Gesetzeswerke sämtlich das Merkmal der Gewalt an der Person, das Kriterium der Unterscheidung zwischen Raub und Diebstahl, enthalten.

II. Die qualifizierten Raubtatbestände der Aufklärungsgesetze und die Verletzungsobjekte des Raubes.

Hatte die Aufklärung den Grundtatbestand des Raubes von der vorhergehenden Epoche mehr oder weniger übernommen, so sehen wir in den qualifizierten¹² Tatbeständen dieses Deliktes, wie sie uns in den neuen Kodifikationen zum ersten Male entgegentreten, das Ergebnis der durch Naturrecht und Aufklärung bewirkten Wandlungen im Prinzip seiner Strafbarkeit.

Es wurde eingangs gezeigt, daß die Carolina den Raub in erster Linie als Verbrechen gegen das Gemeinwesen und den öffentlichen Frieden betrachtet und ihm seinen Platz nicht in der Nähe des Diebstahls, sondern neben gemeingefährlichen Delikten wie Aufruhr, Landzwang und Fehde angewiesen hatte, eine Auffassung, an welche die Folgezeit bis auf J. S. F. v. BÖHMER anknüpfte, indem sie meinte, daß der Raub ausschließlich der „violata securitas publica“ wegen unter Strafe gestellt sei.

Wir haben bei der Behandlung der Milderungsgründe gesehen, daß die Berücksichtigung des dem einzelnen entstandenen Schadens an Vermögen und Eigentum, im Rahmen der Frage, ob von der poena ordinaria abzugehen war, von der, jedenfalls in der Theorie herrschenden, Meinung abgelehnt wurde. Daneben wurde aber auch die Verletzung persönlicher Rechte, bzw. der Schaden an der Person, die sich aus dem mit dem Raub untrennbar verbundenen Eingriff in die Persönlichkeitssphäre ergeben, kaum beachtet. Selbst die unübersehbar zutage tretende Verwundung des Beraubten bei Gelegenheit des Raubes, wurde entweder gar nicht (CARPZOV) oder bestenfalls als mehr oder minder zufälliger Umstand berücksichtigt, der allenfalls eine

¹² Besondere Privilegierungen des Raubes kennen die neuen Strafgesetze nicht mehr.

Nach der Natur des Raubes und nachdem eine vor allem durch J. S. F. v. BÖHMER eingeleitete exaktere Wissenschaft imstande war, zwischen Umständen, welche die Strafbarkeit minderten und solchen, die den Tatbestand des Raubes ganz entfallen ließen, zu unterscheiden, blieb nämlich keiner von den besonderen Milderungsgründen übrig, welche die früheren Epochen beschäftigt hatten. Schon bei BÖHMER (vgl. oben Kap. 1, § 3) war eigentlich nur der Umstand, daß es sich bei dem Beraubten um einen „bannitus“ handelte, als echter, besonderer Milderungsgrund übrig geblieben, eine Privilegierungsmöglichkeit, die nach dem Humanitätsgedanken der Aufklärung ebenfalls abzulehnen war. (So recht charakteristisch Graf SODEN, Geist § 344, der darauf hinweist, daß die Gesellschaft keines ihrer Glieder, sei es auch ein Verbrecher, ihres Schutzes berauben könne und der Mißbrauch des Unglücks eines „elenden Verbannten“ zu materiellem Gewinn Abscheu, keine Nachsicht verdiene.)

Nachdem die Todesstrafe für Raub schlechthin entfiel (womit auch das dringliche Milderungsbedürfnis gebannt war), konnte man im ALR und den übrigen Gesetzen der Zeit beim Aufbau der Raubtatbestände vom Grundfall als dem mit der niedrigsten Strafe bedrohten Tatbestand ausgehen.

Schärfung der (durch die Verletzung der öffentlichen Sicherheit ohnehin verwirkten) Kapitalstrafe bewirken konnte.

Die überwiegende Natur des Raubes als Landstraßenraub und die in der Zeit nach der Carolina immer stärkere Entfaltung des fürstlichen Absolutismus, dem am Wohlstand seines Territoriums und mithin an der Sicherheit der öffentlichen Verkehrswege und einem möglichst ungestörten Handel und Wandel gelegen war, mußte die einseitige Betonung der Verletzung der „*securitas publica*“ beim Raub begünstigen. Ferner ist noch der ungeheuer großen Ausbreitung des Räuberwesens in jener Zeit zu gedenken, für welche die starke Verwilderung der Sitten im 30jährigen Krieg und die vielen bewaffneten Auseinandersetzungen, die ihm im 17. und in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts folgten, den besten Nährboden abgaben: Die Verallgemeinerung der Gefahr durch eine große Zahl gefährlicher Einzelgänger oder gar starker Räuberbanden, welchen nur sehr unzulängliche Strafverfolgungsorgane gegenüberstanden¹³, wirkte ebenfalls dahin, daß der Raub geradezu als Verletzung des Gemeinwesens empfunden und der Blick von den im Gefolge dieses Delikts vorfallenden Schädigungen der Einzelperson abgelenkt wurde.

Abgesehen davon, daß der Raub so auch über die Zeit des Fehdewesens hinaus wenigstens zeitweilig zu einer wirklichen Gefahr für den Staat anwachsen konnte, ist es vor allem die in der Herrschaft des römischen Rechts und seiner Einteilung in „*crimina (iudicia) publica et privata*“ gegründete, mangelhafte Unterscheidung zwischen Staats- und Privatdelikten¹⁴, welche die Vorstellung vom Raube als einem geradezu gegen den Staat gerichteten Delikt begünstigt. Besonders entscheidend aber ist daneben für das völlige Zurücktreten der Schädigung an der Person gegenüber der „*securitas publica*“, daß nach der gleichen römischen Einteilung Eingriffe in die Persönlichkeitssphäre weitgehend den *crimina (iudicia) privata* und damit dem Privatstrafrecht und seinen Deliktskategorien (*iniuria!*) angehörten, was bedeutet, daß dem gemeinen Recht persönliche Güter des Einzelnen, wie Unversehrtheit des Körpers oder Freiheit als selbständige Schutzobjekte

¹³ Vgl. die Schilderung bei RADBRUCH-GWINNER, Geschichte des Verbrechens, S. 220 ff., insbes. S. 227—229.

¹⁴ Zu der formal-prozessualen Einteilung des Delikts im römischen Recht und ihrer Herrschaft im gemeinen Strafrecht, s. Philippsborn, die Klassifikation der einzelnen strafbaren Handlungen, S. 45 u. 54. Die Übernahme der röm. Einteilung zeigt sich deutlich bei der in Deutschland einflußreichen „*Practica*“ des Holländers DAMHOUDER (Cap. I n. 1 und 9). Daß in Verkennung der prozessualen Natur der römischen Unterscheidung und ihrer Unbrauchbarkeit für eine richtige Klassifikation der Raub, (der sowohl wegen Art. 126 CCC, als auch nach den römischen Gewaltgesetzen „*iudicium publicum*“ war) ausdrücklich den Verbrechen „wider die Obrigkeit“ zugewiesen wird, sehen wir bei OTTO, Corpus iuris criminalis, in der Tabelle am Anfang des Werkes. Maßgebend ist für OTTO allerdings auch die Anordnung des Art. 126 in der Carolina neben Landzwang und Fehde.

des öffentlichen Strafrechts im allgemeinen überhaupt unbekannt waren.¹⁵

Wo ihre Verletzung dennoch öffentlich verfolgbar und peinlich strafbar war, geschah dies somit nicht um ihrer selbst willen, sondern weil die Tat unter anderen Gesichtspunkten nach römischen oder deutschen Gesetzen und Statuten als „iudicium publicum“, bzw. Angelegenheit des Staates angesehen wurde.¹⁶ Existieren demnach Eingriffe in die Persönlichkeitssphäre, wie Körperverletzung und Freiheitsberaubung im allgemeinen Sinne nicht als selbständige, öffentlich strafbare Verbrechen, so konnte der Schutz der Person des Einzelnen auch nicht als Grund und Maß der (öffentlichen) Strafe des Raubes, dessen unmittelbarer Zweck die Eigentumsverletzung ist, mit dem Schutz der öffentlichen Sicherheit konkurrieren.

Die Grundvoraussetzung für eine Wandlung war in dem Augenblick gegeben, als das Naturrecht, in dem Bestreben zu einem richtigen und brauchbaren Maßstab für die Strafbarkeit der Verbrechen zu gelangen, die alten römischrechtlichen Bahnen verließ, den Gegensatz zwischen den Staats- und Privatdelikten nach seiner materiellen Bedeutung erkannte¹⁷ und mit ihm das objektive Klassifikationsprinzip, die Einteilung nach den verletzten Objekten aufstellte, von deren abstrakter Wichtigkeit die „taxatio poenarum“ abhängen sollte.

Im Zuge der dadurch ermöglichten Entwicklung konnten dann u. a. gerade die persönlichen Rechte, wie insbesondere Gesundheit und Freiheit als Schutzzobjekte des öffentlichen Strafrechts herausgestellt¹⁸ und neue, nur auf

15 Hier ist zu beachten, daß auch die Carolina, wohl unter dem Einfluß des römischen Rechts, Delikte gegen die Person als solche, wie Freiheitsberaubung und Körperverletzung, im Gegensatz zur Verletzung ihres Eigentums, dem Diebstahl, wo sich der deutschrechtliche Standpunkt durchgesetzt hatte, im Katalog ihrer peinlich strafbaren „Missetaten“ nicht aufführt. So bestand auch von ihrer Seite kein Hinderungsgrund, derartige Delikte im wesentlichen unter dem privatstrafrechtlichen Gesichtspunkt des römischen Sammelbegriffs der „iniuria“ zu behandeln, z. B. die Körperverletzungen als Realinjurien. Vgl. die Schilderung bei GÜNTHER, über die Hauptstadien des Verbrechens der Körperverletzung, S. 125—127, wonach in sächsischen Landen im 17. Jahrhundert leichtere Körperverletzungen rein zivilprozessualisch angesehen, und auch schwerere nur auf die Kriminalklage des Verletzten peinlich bestraft wurden.

16 Z. B. die Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit durch Selbsthilfe als vis privata, wegen der das Jurisdiktionsrecht des Staates mißachtenden Gewalt (s. DAMHOUDER, Enchiridion, Cap. 100 n. 2 ff.) oder die durch die Verletzung besonderer Pflichten qualifizierte Körperverletzung gegen Eltern und öffentliche Behörden und Beamte (s. GÜNTHER a. a. O., S. 127 unten), ferner beispielsweise die Vergiftung (Art. 130 CCC).

17 S. PHILIPPSBORN a. a. O. unter Hinweis auf PUFFENDORF, de iure nat. et gent., lib. VIII, Cap. 3, § 13. Indem so die römische Einteilung in iudicia publica et privata (die freilich in Theorie und Praxis des Strafrechts noch lange fortwirkte), beseitigt wurde, stand dem Gedanken, daß eigentlich alle Verbrechen öffentliche Verbrechen und Angelegenheit des Staates seien, auch wo sie sich in erster Linie gegen den einzelnen (dessen Stellung als Mitglied des Staates ja vom Naturrecht betont wird) richten, nichts mehr im Wege. Vgl. PHILIPPSBORN, S. 62, 77 und 82 (wo auf BECCARIA verwiesen wird).

18 Vgl. z. B. die Einteilung KEMMERICHS bei PHILIPPSBORN, S. 75.

die Verletzung jener Güter bezogene Straftatbestände gebildet werden, wie sie erstmals in den Strafgesetzen der Aufklärung zu finden sind.¹⁹

Beim Raub, wo sich Zweck und Hauptabsicht des Täters ja gegen das Privateigentum richten, ermöglichte die durch das Naturrecht inaugurierte materielle Scheidung zwischen Staats- und Privatdelikten die klare Zuordnung zu den Privatverbrechen, wodurch die verletzten privaten Rechte gegenüber der öffentlichen Sicherheit mehr in den Vordergrund treten konnten.²⁰

Unter diesen sind es dann die Persönlichkeitsrechte (wie Gesundheit und persönliche Freiheit), die sich als angeborene, natürliche Rechte des Menschen²¹ gegenüber dem Gedanken der öffentlichen Sicherheit immer mehr durchsetzen und im Laufe der Entwicklung das Hauptmoment der Strafbarkeit des Raubes bilden, während die Verletzung des Eigentums als eines nur erworbenen Rechts als der „geringere Teil der Quantität und Qualität“²² des Raubes erscheint.²³

Steht die „*securitas publica*“ bei den Bearbeitern auch noch längere Zeit nach dem Aufkommen des Naturrechts im Strafrecht ganz im Vordergrund²⁴, so können wir beobachten, daß das Schrifttum der Aufklärung, der freiheitlich-humanen Tendenz dieser Bewegung entsprechend, den gewaltsamen Angriff auf die Person nicht mehr (wie noch J. S. F. v. BÖHMER) nur als technisches Unterscheidungsmerkmal des Raubes vom Diebstahl, sondern auch als den entscheidenden Grund für seine höhere Strafbarkeit gegenüber

19 Siehe z. B. im Strafrecht des ALR unter Abschnitt 11 („Von körperlichen Verletzungen“, §§ 796—801) und unter Abschnitt 13 („Von Beleidigungen der Freyheit“ §§ 1073—1095).

20 Kennzeichnend für die Entwicklung ist die Darstellung bei SUAREZ, dem Hauptschöpfer des preuß. Allgemeinen Landrechts, der betont, daß der Raub „zunächst und unmittelbar gegen einen Particulier“ begangen werde und die Verletzung der öffentlichen Sicherheit neben der „Gewalt an der Person oder am Leben eines Menschen“ nur noch beim Straßenraub in Betracht zieht. Vgl. Vorträge über Recht und Staat (Kronprinzenvorträge), S. 26.

21 Über die Unterscheidung zwischen ursprünglichen (natürlichen) und erworbenen Rechten des Menschen als Folgewirkung der Vertragstheorie s. FISCHL, a. a. O., S. 185. Vgl. auch die Werttabelle der „Güter des einzelnen“ bei SUAREZ (a. a. O., S. 25), wo „Gesundheit des Körpers und des Geistes“, sowie die dieser gleichwertige „persönliche Freiheit“ den „äußerlichen“ (nur erworbenen) Gütern, wie Eigentum und Vermögen, vorangestellt wird.

22 Vgl. SODEN, Geist, §§ 337, 338.

23 Doch wird die Verletzung des Eigentums, da der Raub nach wie vor als gewaltsame Entwendung gilt, für seine systematische Stellung in den Gesetzen entscheidend.

24 Z. B. bei BÖHMER (s. oben Kap. 1, § 2), ENGAU, elem. § 148. Die Herausstellung der Gewalt an der Person als dem entscheidenden technischen Unterscheidungsmerkmal des Raubes, das Engau noch ignoriert, hat aber gewiß dazu beigetragen, daß sich die Aufmerksamkeit, nachdem man die Verletzung der persönlichen Rechte nicht mehr unter dem privatrechtlichen Blickwinkel der „*iniuria*“ betrachtete, auch bei diesem Verbrechen auf den Schutz der Person richtete.

diesem Delikt betrachtet, wobei die Gefahr für Gesundheit und Leben des Angegriffenen in erster Linie eine Rolle spielt.²⁵

So sieht GMELIN²⁶ die mittelbare Beleidigung des Staates durch den Raub darin, daß die mit ihm verbundene Gewalt „den Bürgern auf mancherlei Weise gefährlich wird“. Neben der größeren Schwierigkeit, sein Eigentum vor fremdem Eingriff zu bewahren, liegt der Unterschied der „Quantität und Qualität“ des Raubes zu der des Diebstahls für Graf SODEN²⁷ „in der dem Besitzer der Sache zugefügten Gewalt“ und „der Gefahr die hieraus für das Leben des Eigenthümers (Besitzers) selbst entsteht“.

Besonders fortschrittlich ist die preisgekrönte „Abhandlung von der Criminalgesetzgebung“ von H. E. v. GLOBIG und Joh. Georg HUSTER, die den Raub als „gemischtes Verbrechen“ (wegen der Verletzung mehrerer Rechtsgüter) bezeichnet (S. 220) und in der erkannt ist, daß der Raub nicht nur die Gefährdung, sondern auch die Verletzung eines persönlichen Rechts, nämlich der Freiheit, in jedem Falle notwendig beinhaltet. Es heißt dort (S. 225): „Wer seine Mitbürger mit Gewalt beraubt, der begeht ein doppeltes Verbrechen; er beleidigt die Freyheit und das Eigenthum. Kommt noch eine körperliche Verletzung dazu, so wird die Uebelthat dreyfach.“

Der Wandel in der Auffassung und Bewertung des geschützten Rechtsguts, der so im vorbereitenden Schrifttum des ausgehenden 18. Jahrhunderts bereits deutlich sichtbar wird, erklärt den neuen Maßstab der Strafbarkeit des Raubes, bzw. das Qualifikationsprinzip, das die Gestaltung der Raubtatbestände in den Aufklärungsgesetzen vorwiegend bestimmt.

Der Umstand, daß diese Gesetze die Todesstrafe für einfachen Raub nicht mehr kennen, gibt dabei den nötigen Spielraum für eine sorgfältige Abstufung nach dem Grade des der Person zugefügten Schadens²⁸, bzw. der ihr zugefügten Gewalt.

In diesem Sinne baut das preußische Allgemeine Landrecht die Strafbarkeit des Raubes in vier Stufen auf: die geringste Strafe von acht- bis zehnjähriger Festung nebst Züchtigung am Anfang und Ende der Strafzeit, hat nach § 1183 schon derjenige verwirkt, welcher „ohne wirkliche Gewalt, jedoch unter Androhung gefährlicher Behandlung“ raubt. Einen höheren Strafrahmen von „zehn- bis fünfzehnjähriger Festungsstrafe mit gleicher Züchtigung“ enthält § 1189 für den Raub, bei dem „Menschen durch Binden, Knebeln, Schläge oder sonst, aber ohne Schaden an Gesundheit und Leben gemißhandelt werden“.

²⁵ In der Rechtsprechung zeigt sich diese Tendenz z. B. in der schon erwähnten Entscheidung des königl. Kammergerichts in Berlin von 1790 (Annalen, Bd. VII, I., IX. n. 167), wo das Waffenerfordernis des 1. 28 § 10 de poen. für die Kapitalstrafe des Art. 126 im Sinne einer erhöhten Gefahr für den Angegriffenen (nicht für die öffentliche Sicherheit schlechthin) ausgelegt wird. Noch weiter geht in dieser Richtung die sich an die Entscheidung anschließende Besprechung durch E. F. KLEIN.

²⁶ Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen (1785), § 12.

²⁷ Geist, § 337.

²⁸ Daß ein für die Gesetzgebung brauchbarer Maßstab für die Größe der Strafe letztlich nur in dem durch die Tat verursachten, objektiven Schaden am Rechtsgut gefunden werden könne, betont E. F. KLEIN in den „vermischten Abhandlungen über Gegenstände der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit“. S. d. 1. Bd. (1780) 2. Stück, III. Cap.

§ 1190 bestimmt dann: „Ist dem Beraubten durch die erlittenen Mißhandlungen eine erhebliche Verstümmelung, oder bleibender Nachteil an seiner Gesundheit zugefügt worden: so hat der Räuber nach Beschaffenheit dieses Schadens, fünfzehnjährige bis lebenslängliche Festungsstrafe, nebst Willkommen und Abschied verwirkt.“

Als letzte Vorschrift, die nach heutiger Anschauung noch zum Raube gehört, droht dann § 1191 dem Räuber, wenn durch die nach § 1189 zugefügten Mißhandlungen (was eigentlich nach dem Wortlaut des § 1189 ein Widerspruch ist) der Tod des Beraubten eingetreten ist, die Todesstrafe durch das Schwert an, die nach § 1192 auch eintreten soll, wenn der tödlich Verletzte nur durch „besondere Umstände oder Zufälle“ am Leben erhalten wurde. §§ 1193—1196 behandeln dann den mit Tötungsvorsatz begangenen Raubmord und bestrafen ihn, je nachdem die Tötung zur Erlangung oder Verteidigung der Raubbeute oder nur zur Verteidigung des eigenen Lebens begangen wurde, mit dem Rad oder Schwert.

Aus dem Gedanken der besonderen Verletzung der öffentlichen Sicherheit wird dann der unter den Voraussetzungen der §§ 1188—1196 begangene Straßenraub nach §§ 1197—1201 jeweils um eine Stufe schärfer bestraft. Die Skala der Strafen reicht bei Raub oder Raubmord, der „auf öffentlichen zum gemeinen Gebrauch bestimmten Fahr- und Fußwegen, ingleichen auf öffentlichen Plätzen, Straßen und Gassen verübt worden“, von zehn- bis fünfzehnjähriger Festungs- oder Zuchthausstrafe nebst Willkommen und Abschied (§ 1197) bis zum Rädern von unten mit Schleifung zur Richtstätte.

Im gleichen Sinne wirkt nach den §§ 1212—1217 ALR auch die Begehung des Raubes in Banden strafscharfend: Die Mitglieder einer solchen Bande sind, wenn nicht schon durch den Raub an sich die Todesstrafe verwirkt ist, ohne Unterschied mit Staupenschlag, Brandmarkung und lebenslanger Festungsstrafe zu belegen (§ 1214) und nach § 1215 stets als Straßenräuber zu bestrafen. Ihr Anführer ist „in Ansehung derjenigen Handlungen der Raubgenossen, welche er befohlen, genehmigt, oder auch nur geduldet hat“ stets als Haupturheber zu bestrafen (§ 1213) und hat gem. § 1212, wenn seine Bande wirklich Räubereien verübt hat, wenigstens die Strafe des Rades von oben verwirkt.²⁹

§§ 1203 und 1204 drohen endlich für Wiederholung und Rückfall des Raubes geschärfte Strafen an: der Rückfallräuber ist als besonders gefährlicher Verbrecher nach den Bestimmungen über den Raub in Banden zu bestrafen.³⁰

²⁹ § 1216 ist mehr eine Teilnahmevorschrift und bedroht auch die Mitgenossen, die eine von den übrigen Räubern verübte Mordtat nur durch Wachestehen unterstützt haben, mit dem Rade von unten, während § 1217 diejenigen, welche bei Mordtaten ihrer Genossen gegenwärtig waren und diese, obwohl sie in der Lage gewesen wären, nicht gehindert haben, mit dem Rade von oben bedroht und so gewissermaßen ein echtes Unterlassungsdelikt aufstellt (!).

³⁰ Das ALR enthält damit als erstes Gesetz eine besondere Vorschrift über den Raub im Rückfall.

So treten im preußischen ALR für die Strafbarkeit bzw. den Aufbau der qualifizierten Tatbestände noch zwei objektive Prinzipien nebeneinander: nämlich der Schaden, welcher der Person und derjenige, welcher der öffentlichen Sicherheit aus dem Raube entsteht.

Doch können wir das erstere Prinzip als das tragende erkennen, nach dem die eigentliche Skala der Strafen errichtet ist.

Ähnlich wie im ALR ist die Behandlung in der Josephina von 1787, doch zeigt ihre Aufstellung der einzelnen Stufen der Qualifizierung eine lückenhaftere und unsorgfältigere Durchführung des Schutzes der Person. In § 167 sind folgende Grade der Strafbarkeit des Raubes unterschieden:

1. Verübung des „räuberischen Angriffs“ oder Raubes ohne Verwundung. Strafe: anhaltendes hartes Gefängnis im 1. Grade, d. h. (nach §§ 22, 28) 8—12 Jahre Gefängnis mit leichtem Eisen an den Füßen, wobei der Gefangene neben Wasser und Brot zweimal in der Woche $\frac{1}{2}$ Pfund Fleisch erhält.

2. Begehung mit „mörderischen Waffen“ oder in Gesellschaft mehrerer Räuber oder „in einem einsam gelegenen, von Menschen selten besuchten Hause“ (letzteres offenbar aus dem Gesichtspunkt, daß das Verbrechen dann besonders schwer verhütet werden kann). Strafe: Anhaltendes hartes Gefängnis im 1. Grade (d. h. 12—15 Jahre Gefängnis unter den oben genannten Bedingungen).

3. Bei Verwundung des Angegriffenen langwieriges hartes Gefängnis im 1. Grade (15—30 Jahre hartes Gefängnis).

4. Bei Verwundung mit „Grausamkeit“ droht das Gesetz endlich langwierige Anschmiedung im 1. Grade an, d. h. daß der Verbrecher 15—30 Jahre im Gefängnis zubringen muß, wobei er (§ 25) so angeschmiedet wird, daß nur die unentbehrlichste Bewegungsfreiheit besteht und er „alle Jahre“ mit Streichen gezüchtigt wird.

Diese grausamen Freiheitsstrafen treten an die Stelle der Todesstrafe, welche in der Josephina der Forderung BECCARIAS in seinem epochalen Werk „Dei delitti e delle pene“ entsprechend allgemein fortgefallen ist.³¹

³¹ Vgl. Eb. SCHMIDT, Einführung, S. 209 n. 245/46.

Feuerbach und das bayerische StGB von 1813

§ 1

Der Grundbegriff des Raubes

Bei einem Vergleich des bayerischen StGB von 1813 mit seinen Vorgängern in der Partikulargesetzgebung wird dem juristisch geschulten Betrachter die Überlegenheit des Gesetzes, vorzüglich was Form und Fassung betrifft, nicht entgehen können.

Neben der genialen und klardenkenden Persönlichkeit seines Schöpfers mit seiner überragenden sprachlichen und systematischen Begabung ist es weniger der Satz „nulla poena sine lege“ — diesen kennen schon ALR und Josephina — der hinter der Klarheit, der Begriffsschärfe und Vollständigkeit der Merkmale der einzelnen Tatbestände in diesem Gesetz steht, als die Grundidee des Werkes, der Gedanke der Abschreckung durch die Strafdrohung, m. a. W. die psychologische Zwangstheorie.¹

Ebenso wie Unvollständigkeit, die die Notwendigkeit richterlicher Strafänderungsbefugnis bedeutet, mußte dem Zweck der Feuerbachschen Theorie Verschwommenheit der gesetzlichen Bestimmungen oder eine kasuistische Gesetzgebungstechnik (von der z. B. das preußische ALR in seinem vielfach zu beobachtenden, allzu ängstlichen Streben nach Vollständigkeit nicht immer frei ist) zuwiderlaufen.

FEUERBACH selbst betont daher mit Nachdruck, daß die Gesetze „einfach aber bündig, klar aber auch deutlich“ sein müßten. Der Gesetzgeber solle nicht als Lehrer, sondern als Befehlender den Rechtsgenossen gegenüber treten und es könne nicht seine Aufgabe sein, „in Schlüssen zu deduzieren“ und „Präzision und Deutlichkeit einem mißverstandenen Streben nach Verständlichkeit“ zum Opfer zu bringen.²

1 Die Bedeutung der Feuerbachschen psychologischen Zwangstheorie als Impuls für das Zustandekommen wahrhaft moderner Tatbestände, ist eingehend gewürdigt bei Herbert BLOHM, Feuerbach und das Reichsstrafgesetzbuch von 1871, wo es insbesondere S. 46 heißt: „Die gedankliche Verbindung zwischen der psychologischen Zwangstheorie und den Forderungen Feuerbachs bez. der Fassung der Gesetze ist leicht hergestellt, wenn die natürliche Tatsache in Erwägung gezogen wird, daß unbedingte Voraussetzung für die abschreckende Wirkung einer bestimmten gesetzlichen Strafdrohung die klare Vorstellung der Handlung sein muß, von welcher die angedrohte Strafe abschrecken soll. Nur dann aber besteht die Möglichkeit, die verbotene Handlung als klares Bild in der Vorstellung des Täters zur Entstehung gelangen zu lassen, wenn diese Handlung durch einfache und bestimmt gefaßte, jedermann verständliche gesetzliche Bestimmungen beschrieben wird.“

2 S. Kritik des Kleinschrodschen Entwurfs, Seite 20 ff. (BLOHM, S. 46).

Neben strengster Präzision aller gesetzlichen Strafbarkeitsvoraussetzungen muß ein gutes Gesetz die Strafrechtsmaterien „durch bestimmte erschöpfende Begriffe und durch allgemein umfassende Regeln beherrschen“.³

Wir werden im folgenden sehen, daß sich diese als Voraussetzungen der Wirksamkeit des psychologischen Zwanges erhobenen Forderungen FEUERBACHS auch bei der Fassung der Raubbestimmungen des bayerischen StGB von 1813 im günstigen Sinne ausgewirkt haben.

Bevor wir uns nun der Beschreibung des Grundbegriffs in dem bayerischen Gesetz zuwenden, soll noch kurz auf die Behandlung des Raubes im Feuerbachschen Lehrbuch⁴ eingegangen werden, die durch die knappe Klarheit und Vollständigkeit, mit der sie die bis dahin erreichten wesentlichen wissenschaftlichen Ergebnisse darstellt, besticht.

Das Verbrechen des Raubes entsteht nach FEUERBACH „wenn die Verletzung des Rechts an Sachen durch Verletzung der persönlichen Rechte begründet wird: „Raub ist Entwendung durch Gewalttätigkeit an der Person des Besitzers der Sache, jedoch ohne Verletzung seines Lebens“.⁵ Da „die Zueignung durch Gewalt an der Person des Besitzers“ geschehen muß, ergibt sich bezüglich der erforderlichen Beschaffenheit dieser Gewalt für FEUERBACH ganz klar, „daß es der Räuber dem Besitzer entweder mechanisch oder psychologisch unmöglich gemacht haben muß, die Entziehung des Seinen zu vereiteln“, oder noch besser⁶ „die Gewalttätigkeit schlechthin zureichender Grund der möglichen Besitzergreifung seyn muß“.⁷ Das bedeutet weiter, daß die Überwindung des Willens des Besitzers „durch erweckte Furcht vor Übeln (vis compulsiva)“, die neben der Überwindung seiner körperlichen Kräfte (FEUERBACH nennt diese „vis ablativa sive absoluta“) in Frage kommt, nur in einer solchen Drohung bestehen kann,

3 Kritik I, S. 10. Siehe auch den Auszug aus dem Vortrag im Plenum des königl. geh. Rats über den „Geist des Strafgesetzbuches von 1813“, wo F. die genannten Forderungen wiederholt und ausführt, daß „genaue Bestimmung aller Begriffe, welche den Gegenstand der Strafgesetze ausmachen“ zu fordern, andererseits aber darauf zu sehen sei, daß man sich auf die Begriffsbestimmungen einschränke, „welche die unmittelbare gesetzliche Voraussetzung zu seiner Strafbestimmung enthalten.“ Wissenschaftliche Schulausdrücke seien zu vermeiden und nötigenfalls „die Kürze für die Klarheit, die Definition für eine bloße Beschreibung“ hinzugeben.

(Abgedruckt bei Ludwig FEUERBACH: Anselm Ritter von Feuerbachs Leben und Wirken, Bd. I, S. 217).

4 Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 4. Auflage 1808.

5 Lehrbuch § 353.

6 Dieser zweite Ausdruck ist dem ersten m. E. vorzuziehen, der zwar bestechend formuliert ist, das Problem aber zu sehr ex post betrachtet. Wendet der Räuber z. B. einen hohen Grad von Gewalt an, es gelingt ihm aber dennoch nicht, dem zufällig physisch überlegenen Angegriffenen die Sache abzunehmen, so kann man nicht sagen, daß der Räuber dem andern Teil den erfolgreichen Widerstand „unmöglich gemacht“ habe, gelangt aber trotzdem zur Feststellung des Raubes, wenn auch nur zu versuchtem. Die zweite Formulierung FEUERBACHS enthält dagegen den vom Erfolg des Angriffs im Einzelfall unabhängigen Gedanken, daß die aufgewendete Gewalt intensiv genug sein muß, einen nennenswerten Widerstand „schlechthin“ zu überwinden.

7 Lehrbuch § 355.

„die mit der Gefahr augenblicklicher Vollziehung“ des Übels verbunden ist.⁸ Außer zukünftigen „minae facti“ sind auch „minae iuris“ als Mittel des Raubes abzulehnen, „weil sonst die Handlung in ein anderes Verbrechen übergeht.“

Besonders ist noch zu erwähnen, daß Feuerbach ausdrücklich hervorhebt, daß die Gewaltanwendung beim Raub der Entwendung vorhergehen muß⁹ und damit als einer der ersten¹⁰ den grundsätzlichen Unterschied zwischen Raub und dem Fall des (heute) sogenannten „räuberischen Diebstahls“ herausstellt.

Das bayerische Strafgesetzbuch von 1813 bringt wie die vorhergegangenen Kodifikationen den Raub, dem Zwecke dieses Verbrechens entsprechend, im II. Buch (Von Verbrechen und deren Bestrafung) unter dem von „Beeinträchtigung des Eigentums durch Entwendung, Unterschlagung, Raub und Erpressung“ handelnden 3. Kapitel.¹¹

Art. 233, der den Grundbegriff enthält, lautet:

„Wer, um eine Entwendung zu vollbringen, einer Person Gewalt anthut, entweder durch thätliche Mißhandlungen oder durch Drohung auf Leib und Leben, der ist des Raubes schuldig, er habe seine habstüchtige Absicht erreicht oder nicht.“

Dieser knapp und klar in einer Bestimmung zusammengefaßte Raubbegriff umfaßt alle wesentlichen Fortschritte der gemeinen und späteren Strafrechtswissenschaft. (Das im Wortlaut der Definition fehlende Merkmal der „Gegenwärtigkeit“ der Gefahr für Leib und Leben ergibt sich nicht nur aus den Anmerkungen¹² zu Art. 233, sondern schon aus dem Gesetz selbst, wenn man den Artikel im Zusammenhang mit den Erpressungsbestimmungen, insbesondere Art. 242, liest.)

8 FEUERBACHS Begründung (§ 355 Anmerkung b), daß sich die Drohung „entfernter Übel . . ., die noch der Hülfe des Staats Raum gaben“, kaum als „zureichender Grund“ für den Entschluß, das Seine zu übergeben, annehmen lasse, ist eigentlich die präzise und vollständige Ausführung eines Arguments, das schon BÖHMER (med. art. 126 § IV, S. 391 oben) zur Ablehnung der „minae iuris“ und zukünftigen „minae facti“ für den Raub andeutungsweise verwendet hatte.

9 S. § 356: „Der Act der Entwendung selbst mußte erst durch Gewalt bewirkt und möglich geworden seyn. Der wirklichen Entwendung muß also die Verletzung des Rechts der Persönlichkeit vorhergehen. Wenn nach vollendeter Entwendung der Verbrecher seine Person oder die gestohlene Sache verteidigt, so ist ein bewaffneter Diebstahl vorhanden, wenn der Verbrecher während der Entwendung selbst schon die Waffen führte.“

10 S. auch KLEIN, Rev. der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls, S. 486. FEUERBACH verweist (§ 356 Anm. a) auf BÖHMER. Soweit ich sehe, kann aber aus den Worten BÖHMERS nicht geschlossen werden, daß er die auf die Entwendung folgende, einer Person wirklich zugefügte Gewalt bereits als einen Sonderbestand zwischen Raub und Diebstahl herausstellt. Die Ausführungen in obs. I ad q. 90 n. 10 a. E. und med. art. 126 § V a. E. scheinen mir eher zu besagen, daß es BÖHMER hier um die Feststellung der Strafe in einem Konkurrenzverhältnis von Diebstahl (durch vorherige Wegnahme) und Raub (durch die wirklich zugefügte Gewalt) geht. Vgl. oben Kap. 1, § 1 a. E.

11 Art. 233–240. Vgl. hierzu Lb. § 353 Anm. a.

12 Anmerkungen zum Strafgesetzbuche für das Königreich Bayern, Artt. 233, 234 Anm. 4).

Kurioserweise sind diese Anmerkungen nicht von FEUERBACH selbst verfaßt, tragen aber naturgemäß das Gepräge seines Geistes.

Im Gegensatz zum ALR und seinen Vorgängern sieht das Gesetzbuch schon in der bloßen Zufügung der Gewalt an einer Person, wovon im nächsten Paragraphen noch zu reden sein wird, einen vollendeten Raub, die Gewalt muß allerdings geschehen sein „um eine Entwendung zu vollbringen.“¹³ Dabei liegt in letzterem Merkmal nach der fortschrittlichen Auffassung des bayerischen StGB vom Diebstahl¹⁴ nicht mehr die römische Bereicherungsabsicht („animus lucrificandi“), sondern bereits die Absicht rechtswidriger Zueignung („animus rem sibi habendi“).

Diese Absicht wird, dem Präventionsgedanken des Gesetzbuchs entsprechend, wo das äußere Erscheinungsbild des Raubes gegeben ist, präsumiert (Art. 234), allerdings nur bei vollendeter Entwendung.¹⁵

In Art. 235 wird dann der im Lehrbuch (§ 356) getroffenen Feststellung FEUERBACHS, daß die Gewalt der Entwendung beim eigentlichen Raub stets vorhergehen müsse, Rechnung getragen und damit zum ersten Male ein im wesentlichen unserem „räuberischen Diebstahl“ entsprechender Tatbestand¹⁶ aufgestellt.¹⁷

Es bleibt nun noch übrig festzustellen, wie das Gesetz die Unterscheidung zwischen Raub und (Sach-) Erpressung vornimmt.

13 Vgl. Artt. 233, 234, Anm. 6: „Diebische Absicht gehört zum Begriffe des Raubes, weil ohne jene Absicht die rechtswidrige Gewalt an der Person in eine andere Art von Verbrechen, z. B. Nothzucht, körperliche Mißhandlung, Erpressung übergeht . . .“

14 In Art. 209 des Gesetzbuches ist der Diebstahl erstmals — völlig frei von römisch-rechtlichen Bestandteilen — gänzlich als Eigentumsdelikt beschrieben: „Wer wissentlich ein fremdes bewegliches Gut ohne Einwilligung des Berechtigten jedoch ohne Gewalt an einer Person, eigenmächtig in seinen Besitz nimmt, um dasselbe rechtswidrig als Eigentum zu haben, ist ein Dieb.“

15 Noch weiter geht § 1206 (Thl. II, Tit. 20) des ALR, wenn auch beschränkt auf den Straßenraub: „Jeder gewaltsame Angriff eines Menschen, der auf öffentlicher Straße verübt wird, soll wenn das Gegenteil nicht klar erhellt, als ein Raub angesehen und bestraft werden.“

16 Vgl. Art. 235: „Wer absichtlich mit Waffen versehen auf einen blossen Diebstahl ausgegangen ist (Art. 221 Nr. 6), und nachdem er bei der That entdeckt worden, sich dieser Waffen zur Schreckung oder Mißhandlung wirklich bedient hat, ist als Räuber zu strafen.“

Dasselbe gilt von jedem Andern, welcher bei einem Diebstahle ertappt, um das entwendete Gut in Sicherheit zu bringen, an eine Person thätlich Hand angelegt hat.

Wenn aber ein auf der That ertappter Dieb, welcher vorher mit Waffen absichtlich nicht versehen war, sich bloß zur Sicherung seiner Person vertheidigt, so hat dieses auf die Bestrafung nur so weit Einfluß, als die Gesetze wider Körperverletzung oder Tödtung dabei in Anwendung kommen.“

Abgesehen von dem 3. Absatz, der ohnehin aus diesem Komplex herausfällt, ist diese Bestimmung unserem § 252 StGB schon weitgehend ähnlich, der Unterschied zwischen bewaffneter und unbewaffneter Gewalt an der Person, die der Artikel macht, entspricht nur dem Aufbau der Strafbarkeit des Raubes nach dem qualifizierten Tatbeständen des Gesetzbuches. Abweichend vom heute geltenden Recht verlangt der Absatz 2 bei Gewaltzufügung ohne Waffen tätliche Gewalt. Interessant ist die Begründung in Anm. 1 zu Art 235 (tatbestandliche Verschiedenheit aber Gleichheit dieses Falles mit dem Raub vom legislativen Standpunkt wegen gleichen Zweckes und gleicher Gefährlichkeit) für die Aufstellung dieses „raub-ähnlichen Sonderdelikts“.

17 Den dem Art. 159 CCC entsprechenden Fall, in dem der Dieb „mit Waffen eingekleidet“ ohne diese zur Schreckung oder Mißhandlung von Personen angewandt zu haben, enthält unter den Diebstahlsvorschriften Art. 221 Nr. 6, den Einsteige- und Einbruchsdiebstahl derselbe Artikel unter Nr. 3 und 4.

Außer den hier nicht interessierenden, an den Landzwang gem. Art. 128 CCC anknüpfenden Vorschriften des Art. 243 (Erpressung gegenüber ganzen Orten und Gegenden durch Brandbriefe und aufgesteckte Brandzeichen) enthält das bayerische StGB zwei verhältnismäßig moderne Erpressungstatbestände. Der erste¹⁸ ist ausschließlich als Vermögensangriff mit den Mitteln des Raubes konstruiert, während der zweite¹⁹ in seiner Wortfassung auch die Sacherpressung miteinschließt und als Mittel Drohungen mit z u k ü n f t i g e r Mißhandlung oder „minae iuris“ nennt. Der Vergleich dieser beiden Artikel mit dem Raube (Art. 233) ergibt, daß das bayerische Gesetz außer der Tatsache, daß der Raub als Eigentumsdelikt stets nur Sachangriff, die Erpressung aber vorwiegend Vermögensangriff ist²⁰, nur eine Unterscheidung nach den vom Täter angewandten Mitteln kennt.

Auf das Verhalten des Opfers kommt es nach dem Gesetz nicht an: ein Unterschied zwischen „Geben“ und „Nehmen“ wird nicht gemacht. Daß mithin die räuberische Erpressung als *Sachangriff* dem bayerischen StGB von 1813 unbekannt ist, wird in Anm. 8 zu § 241 ausdrücklich gesagt:

„. . . Daß übrigens bei diesem Grade der Erpressung nichts davon gesagt wurde, wenn jemand den anderen durch Mißhandlungen oder Drohungen auf Leib oder Leben dahin brachte, ihm etwas zu geben, hat seinen Grund darin, weil dieser Fall ein Raub, aber keine Erpressung ist.“

18 Art. 241: „Wer durch thätliche Mißhandlung oder durch Drohungen auf Leib oder Leben Jemanden zur Unterschrift, Ausstellung oder Auslieferung einer Urkunde, welche die Erwerbung von Rechten oder Tilgung von Verbindlichkeiten zum Inhalte hat; oder zur Auslöschung eines Schuldpostens, Rückgabe eines Schuldscheines, Ausstellung einer Quittung genöthiget hat, um sich auf diese Art zum Nachtheile dieses Andern oder eines Dritten einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, der ist einem Räuber gleich zu bestrafen.“

19 Art. 242: „Wer durch die Furcht künftiger Mißhandlungen, oder durch Bedrohung mit Verläumdungen, Klagen oder Denuntiationen, mit Ablegung oder Nichtablegung eines Zeugnisses, und mit andern dergleichen beängstigenden Zudringlichkeiten sich einen rechtswidrigen Vortheil zu erpressen sucht, soll nicht nur des erlangten Vortheils verlustig seyn, sondern auch nach Größe erwiesener Bosheit, Schwere der Drohung und Wichtigkeit des beabsichtigten Vortheils in e i n j ä h r i g e bis v i e r j ä h r i g e Strafe des A r b e i t s h a u s e s verfallen. Hat aber derselbe mit Mord oder Brand mündlich oder schriftlich gedroht, und sich dadurch einen Vortheil erpreßt, so ist er einem Räuber gleich zu strafen.“

20 Vgl. Art. 241, Anm. 2. Das Strafgesetzbuch behandelt die Erpressung (wohl wegen ihres engen Zusammenhangs mit dem Raube) zwar zusammen mit Diebstahl, Unterschlagung und Raub unter der Überschrift „Von Beeinträchtigungen des Eigentums . . .“ (2. Bd., 3. Kap.); dieses Verbrechen ist indessen, wie der Wortlaut der betreffenden Artikel zeigt, durchaus als Vermögensdelikt konstruiert.

Die Grade der Strafbarkeit

Die oben erwähnte Notwendigkeit privilegierter und qualifizierter Tatbestände für eine erfolgreiche Abkehr vom alten Prinzip der poena ordinaria und extraordinaria, hat niemand so klar und überzeugend in Worte gefaßt wie FEUERBACH für sein Strafgesetzbuch von 1813.

So heißt es im Vortrag vor dem Plenum des königl. geheimen Rats:¹ „Jene Grundidee, den Richter zu beschränken, ohne dadurch die Möglichkeit eines gerechten Ebenmaßes zwischen Verbrechen und Strafen aufzuheben, machte es ferner nothwendig, niemals bloß eine ganze Gattung von Verbrechen im allgemeinen entweder mit unbestimmten Strafgraden oder unbestimmter Straftat zu bedrohen, sondern jede besondere Gattung von Verbrechen in ihre Hauptarten, jede Hauptart in ihre Hauptgrade aufzulösen und sodann diesen Graden, jedem besonders, seine Strafe zuzumessen.“

Daß ein modernes Gesetzbuch, um sich von den alten Kodifikationen, die ja auch schon hie und da privilegierte oder qualifizierte Tatbestände enthalten, zu unterscheiden, dabei einem festen Maßstab zu folgen hat und wie dieser Maßstab aufgefunden werden muß, macht FEUERBACH im folgenden deutlich: „Hier kommt es aber auf zwei sehr wesentliche Punkte an, nämlich zuvörderst auf den Standpunkt, aus welchem die in dem Gesetzbuche selbst auszuzeichnenden verschiedenen Grade der Strafbarkeit aufgefaßt werden, auf das Prinzip, welches die gesetzlichen Unterscheidungen bestimmen soll. Werden, wie es in manchen Gesetzbüchern und Entwürfen geschieht, nur besondere Fälle, wie sie sich eben darbieten, nebeneinander gereiht und als besondere Arten oder Grade des Hauptverbrechens unterschieden, so wird es einer solchen Gesetzgebung an innerem Zusammenhang, an Consequenz und Einheit gebrechen. Der Charakter, welcher jeder besonderen Gattung oder Art von Verbrechen eigenthümlich ist, muß immer das Hauptprinzip sein, für die Unterscheidung der Grade desselben. Jedes Verbrechen“, so fährt er fort, „hat nämlich ein ihm eigenthümliches Hauptmerkmal, welches den Gesichtspunkt bestimmt, aus welchem seine Strafbarkeit im Ganzen zu beurteilen und wonach demselben unter den übrigen Verbrechen der ihm gebührende Rang anzuweisen ist. . . . Derselbe Gesichtspunkt nun, in welchem sich das Verbrechen im Allgemeinen darstellt, muß auch zum Grunde der Haupteintheilung der besonderen Grade desselben genommen werden.“

Dieses Hauptprinzip der Strafbarkeit verrät uns FEUERBACH für den Raub ausdrücklich, indem er an der gleichen Stelle fortfährt: „Der Gesetzgeber, welcher daher z. B. beim Raub unterscheidet, wie groß die Summe der Entwendung gewesen, . . . fällt aus dem Gesichtspunkt des Gesetzgebers in den eines bloßen Casuisten. Denn da bei dem Raub Gewalt an der Per-

¹ Leben und Wirken, Bd. I, S. 218.

son . . . den Hauptcharakter der Strafbarkeit ausmacht, so können auch nur diejenigen Umstände welche . . . die Größe der Gewalt an der Person . . . mehrern oder mindern, die verschiedenen gesetzlich auszuzeichnenden Grade der Strafbarkeit bestimmen. Alle andern Umstände, welche nicht in diesem Gesichtspunkte liegen, sind in der Regel bloß als *Neben um st ä n d e* zu betrachten, welche nicht von dem Gesetzgeber sondern nur vom Richter bei Ausmessung des Grades der gesetzlichen Strafen berücksichtigt werden können.“

Die Ansicht FEUERBACHS von dem durch den Raub verletzten Rechtsgut wird durch die Ausführungen in seinem vorerwähnten Lehrbuch² und in der „Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs“ noch deutlicher.

Die Überschrift der den Raub behandelnden „5. Unterabtheilung“ seines Lehrbuches „Entwendung durch Verletzung der Persönlichkeit“ weist schon darauf hin, daß ihm die Gewalt an der Person mehr bedeutet, als ein technisches Tatbestands- und Unterscheidungsmerkmal. In der „Kritik“³ tadelt er die vom Verfasser des Entwurfs vorgeschlagene Abstufung der Strafbarkeit des Raubs nach der Höhe der entwendeten Summe aufs schärfste und wirft KLEINSCHROD vor, daß er sich „in die Lehre vom Diebstahl verirrt und über dem Entwenden, das bei dem Raube vorkommt, den Raub selbst aus dem Auge verliere“. Dem so abgelehnten Gesichtspunkt aber stellt er nicht wie CARPZOV, BÖHMER und die meisten Autoritäten des gemeinen Rechts die „*securitas publica*“ gegenüber, sondern fährt fort: „Dasjenige, was den Raub auszeichnet und als Raub charakterisiert, ist die Gewalt an der Person, das Attentat auf ihr höchstes Recht, die Persönlichkeit, die dringende Gefahr für Gesundheit und Leben.“

Der von FEUERBACH immer wieder gebrauchte Ausdruck „Persönlichkeit“ verrät, vor allem in seiner Verwendung in dem vorstehenden Satz, daß er, anders als seine Vorgänger, nicht nur einzelne persönliche Rechte als Schutzobjekte des Strafrechts kennt, sondern diese, eben in dem Begriff der „Persönlichkeit“ zu einer Einheit verschmilzt, zu dem heiligen unantastbaren Recht des Einzelmenschen, das alle seine ursprünglichen Rechte⁴ umfaßt.⁵

2 §§ 353 ff.

3 S. 152.

4 Nach Rev. II, S. 126 bestehen die ursprünglichen Rechte des Menschen aus dem Recht auf freien Gebrauch des Körpers (das neben dem Recht auf Leben das Recht auf Gesundheit und das Recht auf die physische Freiheit enthält), sowie dem Recht auf freien Gebrauch der Gemütskräfte, der psychischen Freiheit, endlich dem Recht auf die vollkommene äußere Ehre.

5 Dies drückt sich später auch im bayer. StGB von 1813 aus, das im Gegensatz zum preußischen ALR nur die Verletzung des Lebens für sich behandelt (II. Buch, 1. Tit., 1. Kap.), alle andern Verletzungen persönlicher Rechte, zu denen auch der „Mißbrauch einer Person zur Unzucht“ gerechnet wird, aber unter einem gemeinsamen Titel „Von Beschädigungen und anderen Mißhandlungen an der Person“ (II. Buch, 1. Tit., 2. Kap., als Verbrechen) bzw. „Von Vergehen an der Person“ (III. Buch, 1. Tit., 1. Kap.) zusammenfaßt.

Vgl. dazu die Anmerkung zu § 178: „An die Verbrechen wider das Leben schließen sich unmittelbar jene Verbrechen an, welche die Persönlichkeit des Andern außer dem Leben verletzen . . .“

Mit der Auffassung des Raubes als „Attentat auf die Persönlichkeit“ wird also neben dem Angriff auf die körperliche Unversehrtheit und der Gefährdung des Lebens besonders auch die Verletzung der persönlichen Freiheit⁶ im weitesten Sinne herausgestellt, die damit ebenfalls für die „Größe der Gewalt an der Person“, die FEUERBACH in seinem Vortrag vor dem Plenum des geheimen Rats nennt, maßgebend ist.

Die besondere Betonung des Schutzes der Person durch den Kantianer FEUERBACH liegt ganz im Rahmen der Wende vom aufgeklärten Polizeistaat zum Rechtsstaat, welche mit der Kantischen Philosophie und der scharfen Ablehnung des naturrechtlichen Nützlichkeitsgedankens, die mit der neuen Begründung der Berechtigung staatlichen Strafens verbunden war, eingeleitet wurde.⁷ Die Aufstellung des kategorischen Imperativs durch KANT, sein Satz, daß der Mensch um des in ihm liegenden Sittengesetzes willen Selbstzweck sein müsse, erhob die persönlichen Rechte des Einzelmenschen in der Auffassung derselben als unabdingbare Bestandteile der sittlich autonomen „Persönlichkeit“ zu einem Rang⁸, der den Angriff auf sie nicht nur als Verletzung der wichtigsten Güter zur „Beförderung der Glückseligkeit“ des einzelnen⁹, sondern darüber hinaus als Eingriff in eine geheiligte Sphäre erscheinen ließ.¹⁰

Entsprechend dieser Anschauung FEUERBACHS bildet auch in dem vom liberalen Geist der Hochaufklärung beseelten bayerischen StGB von 1813 die in der Gewalt an der Person gegebene Verletzung der Persönlichkeit des einzelnen das Hauptmoment der Strafbarkeit des Raubes, nach dem die nach Graden numerierte Stufenleiter der qualifizierten Tatbestände im wesentlichen errichtet ist.

Die völlige Zurückdrängung des Gedankens der öffentlichen Sicherheit zeigt sich vor allem darin, daß das Gesetz, anders als das ALR, den Straßenraub als qualifizierte Form des Raubes nicht mehr kennt.¹¹

Gegenüber dem Schutz der Persönlichkeit tritt der Eigentumsschutz soweit zurück, daß das Gesetz im Grundtatbestand des Art. 233¹² das Verbrechen vollendet sein läßt, wenn, wie es in den Anmerkungen nach den Protokollen des königlichen geheimen Rats¹³ heißt „in der Absicht einer Entwendung die Gewalt an einer Person wirklich verübt worden“, ohne daß der Räuber wirklich in den Gewahrsam der erstrebten Sache gelangen konnte.

6 Vgl. Rev. II, S. 126.

7 Im einzelnen vgl. hierzu Eb. SCHMIDT, Einführung, S. 218 ff.

8 Vgl. Eb. SCHMIDT a. a. O., S. 219 u. 224.

9 So z. B. SUAREZ, Kronprinzenvorträge, S. 25.

10 So bezeichnet FEUERBACH in der „Kritik“ (S. 86) die Körperverletzung des Bürgers als unmittelbaren Angriff auf das „heiligste“ in ihm, seine Persönlichkeit.

11 Vgl. die Einleitung der Anmerkungen zu Artt. 236–239, wo ausgeführt ist, daß man gegenüber der Gewalt an der Person als dem „Hauptmoment“ der Strafbarkeit des Raubes „auf dem legislativen Standpunkte“ keinen Grund gefunden habe, den gewaltsamen Anfall auf Straßen für strafbarer anzusehen, als anderswo, und die Strafe des Raubes lediglich nach solchen Rücksichten abgestuft worden sei, „welche auf dessen Qualität und Grade einen juristischen Einfluß haben.“

12 S. oben § 1.

13 Art. 233, Anm. 3.

Den geringsten Grad der Strafbarkeit enthält dann Art. 236, welcher lautet:

„Ein Raub, welcher ohne gewalttätiges Handanlegen, durch bloße Drohungen, ohne Gebrauch tödtlicher Waffen begangen worden ist, wird mit acht- bis zwölfjährigem Zuchthause bestraft.“

Der 2. Grad ist (Art. 237) verwirkt, wenn dabei auch der Hausfriede verletzt wurde, indem

„1) zugleich in eine Wohnung eingebrochen, eingestiegen oder in eine Behausung zur Nachtzeit eingedrungen ist“

oder wenn der Räuber

„2) . . . durch Masken, Schwärzen des Gesichts, falschen Bart u. dgl. sich unkenntlich zu machen gesucht hatte“¹⁴

oder endlich

„3) wenn der Raub in verabredeter Verbindung eines oder mehrerer Raubgenossen begangen worden ist“,

was neben der Bestimmung des Art. 240¹⁵ über die Räuberbanden allenfalls noch als Ausdruck des Gedankens der öffentlichen Sicherheit gelten kann.¹⁶

Im Falle des Art. 237 ist zwölf- bis sechzehnjähriges Zuchthaus verwirkt.

Für den 3. Grad bestimmt Art. 238:

„Wenn jedoch der Räuber mit tödtlichen Waffen gedroht hat, oder wenn der Raub mittelst gewalthätigen Handanlegens oder thätlicher Mißhandlung an einer Person verübt worden ist, so wird der Räuber mit Zuchthaus auf unbestimmte Zeit bestraft.“

Die Unterscheidung, die das Gesetzbuch durch diese Bestimmung macht, zeigt, daß das bayerische StGB von 1813 neben dem zu besorgenden äußeren Schaden an Gesundheit und Leben, stärker als das ALR und die Josephina, in denen eine entsprechende Vorschrift fehlt, die geringere oder größere Verletzung der persönlichen Freiheit berücksichtigt. So begründet die Drohung mit tödtlichen Waffen neben der größeren Gefahr für Leib und Leben auch einen schwereren Angriff auf die Entschließungsfreiheit¹⁷, während man das wirkliche Handanlegen als größere Beeinträchtigung der „Persönlichkeit“, d. h. in diesem Falle der Selbstbestimmung und Würde der Einzelperson, ansehen kann, als die bloße Drohung.

Kettenstrafe, eine Schöpfung des bayerischen StGB, die der Todesstrafe im Strafsystem des Gesetzbuches am nächsten kommt, hat der Räuber nach Abs. 2 verwirkt, „wenn hierbei einer oder mehrere der in Art. 237 angegebenen beschwerenden Umstände zusammentreffen . . .“

¹⁴ Es liegt ganz im Sinne der Theorie des psychologischen Zwanges, wenn das Gesetz der Hoffnung des Räubers, dergestalt zu entkommen, in Gestalt einer Verschärfung der gesetzlichen Strafdrohung ein Gegengewicht entgegenzusetzen sucht.

¹⁵ Art. 240¹ bestimmt, daß die „Anführer und Häupter einer Räuberbande“, wenn ihre Bande Räubereien des 3. und 4. Grades begangen hat, mit dem Tode bestraft werden, sonst aber die Kettenstrafe erleiden sollen. Bezüglich der übrigen Mitglieder einer Räuberbande sollen dagegen nur die allgemeinen Bestimmungen über Teilnehmer, Begünstiger oder Banden angewendet werden (Art. 40²).

¹⁶ Vgl. die Anmerkung zu Art. 240.

¹⁷ Vgl. die Anmerkungen zu Artt. 237—239 (2. Bd. S. 167), wo darauf hingewiesen wird, daß man u. a. bedenken müsse, „welch großen Eindruck solche tödtlichen Drohungen verursachen . . .“

Den 4. und höchsten Grad endlich beschreibt Art. 239:

„Mit dem Tode sollen bestraft werden:

- 1) Räuber, von welchen eine Person, um ihr die Entdeckung verborgener Habseligkeiten auszupressen, gepeinigt worden ist.*
- 2) wenn eine Person durch die an ihr verübte Mißhandlung in Lebensgefahr versetzt, lebensgefährlich verwundet oder verstümmelt worden ist, oder einen unheilbaren bleibenden Nachtheil an ihrer Gesundheit erlitten hat.“*

In seinen beiden Alternativen erinnert dieser höchste Grad der Strafbarkeit schon weitgehend an unseren § 251 StGB.¹⁸

Ähnlichkeit mit der Behandlung der Strafbarkeit des Raubes im bayerischen Gesetzbuch von 1813 weist das schon erwähnte österreichische „Gesetzbuch über Verbrechen“ von 1803 auf, dessen Bearbeiter Franz von ZEILLER unter dem Einfluß KANTS und FEUERBACHS gestanden hat.¹⁹

Das Gesetzbuch sieht im § 169 wie Art. 233 des bayerischen StGB bereits die Gewalt an der Person „um sich ihres oder sonst eines fremden beweglichen Gutes zu bemächtigen“ als vollbrachten Raub an und stuft wie Art. 237 ff. danach ab, ob der Raub durch einfache Drohung (§ 170 mit der Strafe von fünf- bis zehnjährigen schweren Kerker) oder durch Drohung „mit mörderischen Waffen in Gesellschaft eines oder mehrerer Raubgenossen“²⁰, bzw. wirkliches Handanlegen begangen wurde (§§ 171, 172 mit der Strafe von zehn- bis zwanzigjährigen schweren Kerker). Abweichend vom bayerischen Gesetz hat aber auch der Umstand, ob „das Gut auf die Bedrohung wirklich geraubt worden“, gem. § 171 noch Einfluß auf die Strafbarkeit und begründet den 2. Grad des Raubes, wenn er mit Drohungen, den 3. Grad, wenn er mit „gewalttätiger Handanlegung“ zusammenfällt (§ 173: lebenslanger schwerer Kerker).

Lebenslanger schwerster Kerker²¹ tritt nach § 174 des österreichischen Gesetzes ein, wenn „bei dem Raube Jemand dergestalt verwundet, oder verletzt worden, daß derselbe dadurch wichtigen Nachtheil an seinem Körper gelitten hat, oder . . . durch anhaltende Mißhandlung oder gefährliche Bedrohung in einen qualvollen Zustand versetzt worden“ (vgl. dazu Art. 239 bayer. StGB).

¹⁸ Insbesondere umfaßt die 2. Alternative nach den Anmerkungen zu Artt. 237—239 (Bd. II, S. 167) auch den wirklich eingetretenen Erfolg des Todes.

Im 1. Fall genügt indessen, im Gegensatz zu dem Begriff des „Marterns“ in § 251 StGB auch die rein psychische Peinigung durch „lebensgefährliche, mit einem besonders quälenden und angstvollen Eindruck verbundene Drohungen.“ (S. Anm., a. a. O.).

¹⁹ Siehe Eb. SCHMIDT, Einführung, S. 247.

²⁰ Bayr. StGB, Art. 237 Nr. 3: „in verabredeter Verbindung eines oder mehrerer Raubgenossen“.

²¹ Über die 3 Grade der Kerkerstrafe: Kerker ohne Zusatz, schwerer und schwerster Kerker, vgl. §§ 11—14 des Gesetzes.

SCHLUSS

Abschließend können wir feststellen, daß im gemeinen und späteren deutschen Strafrecht seit der Carolina eine stetige Entwicklung des Raubes, der dem rezipierten römischen Recht nur ein erschwerter Fall des Diebstahls war, zum Sonderdelikt unverkennbar ist. Die Überwindung der römischen Auffassung beginnt bereits, als die Beschäftigung mit der Carolina zu der Meinung führt, der dort neben Delikten gegen den öffentlichen Frieden und vom Diebstahl getrennt behandelte Raub sei in erster Linie wegen der Verletzung der „*securitas publica*“ unter Strafe gestellt und daher die Diebstahlsregeln für seine Ahndung weitgehend auszuschließen. Betrachtet man den Raub immerhin noch als „*furtum cum violatione securitatis publicae coniunctum*“¹, so verschwindet mehr und mehr auch die äußerliche Bezeichnung des Raubes als „Diebstahl“², nachdem die Auffassung vom Räuber als „*fur improbius*“ durch die Aufstellung des Unterscheidungsmerkmals der Gewalt an Personen auch im Sinne einer grundsätzlichen begrifflichen Trennung beider Delikte überwunden ist.

Der Höhepunkt in der Entwicklung des Raubes zum Sonderdelikt ist dann im bayerischen Strafgesetzbuch von 1813 erreicht, das in seiner starken Betonung des Persönlichkeitsschutzes das Hauptgewicht auf das vom Diebstahl verschiedene Mittel des Raubes legt, wogegen der beiden Delikten gemeinsame Zweck zurücktritt: abweichend vom gemeinen Recht und dem preußischen ALR (TI. II, Tit. 20, § 1187) beschreibt es den Raub nicht mehr als gewalttätige Entwendung oder Entwendung durch Gewalt an der Person, sondern als Gewalt an der Person zum Zwecke der Entwendung.³

Dem Vorbild des bayerischen Gesetzes folgen die meisten Partikulargesetze der stark unter liberalem Vorzeichen stehenden ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts⁴, insbesondere auch die Entwürfe des unserem Reichsstrafgesetz-

1 So die Definition ENGAUS in den „*Elementa*“ von 1748 § 139, die BÖHMER in med. ad art. 126 § I als „*iusto latior*“ tadelt.

2 So vermeidet das Schrifttum des ausgehenden 18. Jh. (wie schon BÖHMER und KOCH) den Ausdruck „*furtum*“ oder „Diebstahl“ und spricht stattdessen im allgemeinen nur noch von „Entwendung“. Vgl. z. B. QUISTORP, Grundsätze § 396; SODEN, Geist § 337.

3 Die deutsche Rechtsentwicklung hat somit in Bezug auf den Raub einen ganz anderen Weg eingeschlagen als die französische: im code pénal von 1791 (Sect. II Art. 1 ff., s. insbes. Art. 2) und den ihm folgenden Strafgesetzen wird der Raub unter den Diebstählen aufgeführt und die Gewalt an der Person nicht anders als die Gewalt an Sachen nur als Erschwerungsgrund behandelt.

4 Einige unter ihnen gehen sogar soweit, den Raub in ihrer äußeren Systematik unter die Straftaten gegen die Person einzuordnen: so behandelt ihn das Strafgesetzbuch von Braunschweig von 1840 unter Cap. 4 („Verbrechen wider die Freiheit der Person“) des mit „Verbrechen an der Person und an persönlichen Rechten“ überschriebenen 1. Abschnitts, und das sächsische StGB von 1848 stellt den Raub ebenfalls unter die „Verletzungen der persönlichen Freiheit“ (6. Cap.).

buch weitgehend zugrunde liegenden preußischen StGB von 1851 aus den Jahren 1836 und 1843.

Das Strafgesetzbuch von 1851 selbst trägt dagegen der Tatsache, daß Sinn und Zweck des Raubes für den Täter eben doch die Eigentumsverletzung ist, wieder stärker Rechnung: es beschreibt den Raub wiederum als Entwendung durch Gewalt an der Person, wonach er auch erst mit der wirklichen Entwendung vollbracht ist⁵, ohne im übrigen den Charakter dieses Verbrechens als Sonderdelikt aufzugeben⁶ und ist somit auch hierin als Vorbild des Reichsstrafgesetzbuches von 1871 anzusehen.⁷

5 Das wurde in den Beratungen des Ministeriums für die Gesetzrevision im wesentlichen damit begründet, daß die frühere Ansicht den wirklichen Begriff des Raubes künstlich gespalten habe, ferner, daß sich nicht unbedingt behaupten lasse, daß die Gewalttätigkeit, das Verbrechen gegen die Person, stets die strafbarere Seite des Raubes sein müsse. Siehe im einzelnen BESELER, Kommentar über das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten, S. 441.

6 Siehe BESELER, S. 405.

7 Die Definition in § 230 des preuß. StGB von 1851 entspricht bereits wörtlich derjenigen unseres § 249 StGB, ebenso wie die Definition des Diebstahls in § 215 dem heutigen § 242. Allerdings war trotz dieser wörtlichen Übereinstimmung bei der „Wegnahme“ des Raubes angesichts der gleichzeitigen Gewaltanwendung das Moment des Gewahrsamsbruchs — das heute maßgeblich ist für die Abgrenzung von der räuberischen Sacherpressung — offensichtlich noch nicht recht erkannt. Das zeigt die Beratung des Gesetzbuchs von 1851 im preußischen Staatsrat, bei der man die erzwungene Übergabe der Sache — nicht anders wie im bayerischen StGB von 1813 — ohne Bedenken dem Raube zuordnet (s. BESELER, S. 443): „Ein gleichzeitig erhobener Einwand, daß man nicht von dem Wegnehmen der Sache sprechen könne, wenn der Bedrohte sie selbst ausliefere, fand durch die Bemerkung seine Erledigung, daß das erzwungene Herausgeben gleichbedeutend sei mit dem gewaltsamen Wegnehmen.“

LEBENS LAUF

Am 21. Juli 1932 wurde ich, Michael Wilhelm Bernhard Landmesser, zu Lambrecht/Pfalz als Sohn des Fabrikdirektors Dr. iur. Bernhard Landmesser und seiner Gemahlin Luise Landmesser, geb. Haas geboren.

Nach vierjährigem Besuch der Volksschule in Neustadt an der Weinstraße trat ich im Herbst 1943 in das dortige humanistische Gymnasium ein, das ich im April 1952 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Ich besuchte die Universitäten Mainz, München und Heidelberg; dort legte ich im Juni 1957 die erste juristische Staatsprüfung ab.

Nach Ableistung des Vorbereitungsdienstes bestand ich im August 1963 zu Mainz die große juristische Staatsprüfung und wurde im April 1964 in den höheren Verwaltungsdienst des Landes Rheinland-Pfalz übernommen.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 18. Februar 1966.

